



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 151/2013 – São Paulo, segunda-feira, 19 de agosto de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24009/2013

00001 AVOCATÓRIA Nº 0017085-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO DE ANDRADE
No. ORIG. : 00023511620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de avocação dos autos do processo nº 0002351-16.2011.403.6183, em trâmite na 7ª Vara Federal Previdenciária, formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 475, § 1º, do CPC.

Tendo em vista que a avocatória não veio instruída com nenhum documento necessário, intime-se o Instituto Previdenciário para que, no prazo de 10 (dez) dias - e sob pena de indeferimento da presente medida -, traga aos presentes autos:

- cópia da petição inicial e da contestação apresentadas no processo de Origem;
- cópia da sentença proferida no feito originário;
- cópia da decisão de fls. 66 dos autos principais, que determinou "*a apresentação de cálculos em sede de execução invertida*" (fls. 2);
- cópia dos demais elementos ou decisões existentes nos autos subjacentes que sejam essenciais para a adequada compreensão da controvérsia descrita a fls. 2/3.

Em igual prazo, informe se houve o cumprimento da determinação para que a autarquia efetuasse o "*recálculo do valor atual de benefício bem como das diferenças devidas*", conforme descrito pelo requerente a fls. 2 destes autos, juntando a cópia da respectiva memória de cálculos. Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Newton De Lucca
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23984/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0057280-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057280-6/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 502/518.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 19/04/2011, fls. 502), houve julgamento monocrático de Embargos Infringentes (em 18/10/2012, fls. 539/541).

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 Infringentes. 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, 04 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23986/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015588-07.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRIDO : Justiça Publica
RECORRENTE : L B
: A B
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 00155880720044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Abra-se vista ao Ministério Público Federal para que **apresente as respectivas contrarrazões** aos recursos excepcionais interpostos pelos réus, no prazo legal.

2. Intime-se a defesa dos acusados recorridos para que **apresente as contrarrazões** ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, às fls. 2553/2560, **no prazo legal** e que, se não o fizer, os réus serão intimados para constituir novo defensor.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23994/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038900-33.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.038900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RENATO SILVA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLOVIS VANDERLEI MENEGUELO
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 98.03.092593-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002533-95.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARNALDO LINDOLPHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012409-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : BENEDITO ARLINDO LOPES ALVARES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00331-7 4 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037059-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALVARO DOS SANTOS COSTA e outros
 : JOSE DO CARMO FERRAZ DE PAULA
 : SIDNEI NAZUTTO
 : GILVAN DOS SANTOS OLIVEIRA
 : JOAO LEME CORREA
 : ANTONIO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 02.00.00154-7 2 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063422-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063422-7/SP

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011749-07.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ALBERTO GRATON
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00117490720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004565-88.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE FARIA
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro
No. ORIG. : 00045658820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010895-76.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO LUIZ DE FRANCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108957620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-98.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VORNEI GRELLA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098519820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS ALBERTO SERPA
ADVOGADO : ANDREA AIDAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071479720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-48.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIO LUIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053264820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010880-52.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108805220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009920-87.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS DE AMORIM
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099208720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-15.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PALMIRO GALERA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00024361520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007199-23.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA JACINTO VITOR
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071992320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011326-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EMILIA SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113262720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035421-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035421-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FRANCISCA RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085228020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022005-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DEDI DA CONCEICAO
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 12.00.00063-7 1 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030060-87.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030060-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CEZARIO VICENTE NETO
ADVOGADO : ALYSSON DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 09.00.02092-2 2 Vr SIDROLANDIA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032636-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE LUIZ SMANIOTO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 11.00.00041-2 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032991-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MILINSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 11.00.00336-6 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-45.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARINEZ PORCINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004774520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA FUZZAS
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00151-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-54.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.004148-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ATAIDE HOLANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08007359220128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007927-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA TEREZA BRAGA GODOI
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA KONRATH WOLFF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00315-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24003/2013
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 0011518-47.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALESSANDRO DE OLIVEIRA ROSA
: HEITOR AUGUSTO RIBEIRO VILELLA
ADVOGADO : MARCELO MIRANDA ROSA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : REGINALDO GALHARDO PONTES (desmembramento)
No. ORIG. : 00115184720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001688-50.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : PATRICIA SHIZUE KITAYAMA PASTORELLI
: PETERSON PASTORELLI

ADVOGADO : MARLON LUIZ GARCIA LIVRAMENTO e outro
RECORRIDO : ALCI ALVES KITAYAMA
: ORLANDO VIEIRA
ADVOGADO : MARLON LUIZ GARCIA LIVRAMENTO
RECORRIDO : CRISTINE MITSUE KITAYAMA
ADVOGADO : MARLON LUIZ GARCIA LIVRAMENTO e outro
RECORRIDO : KARLA ANDREATT ESTORARI
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA PISSOLITO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016885020114036124 1 Vr JALES/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, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005007-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR
PACIENTE : DANIEL BENEDITO CRISP
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : ANTONIO HENRIQUE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR
No. ORIG. : 00052778220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005008-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR
PACIENTE : ANTONIO HENRIQUE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : DANIEL BENEDITO CRISP

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR
No. ORIG. : 00052778220124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 HABEAS CORPUS Nº 0012622-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RODRIGO FERRAZ PEIXOTO
PACIENTE : EDSON DE OLIVEIRA PEIXOTO
ADVOGADO : RODRIGO FERRAZ PEIXOTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00070984920104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24004/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 FAX - RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007522-43.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007522-3/SP

APELANTE : ELOI RADIN ALLERAND
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : FAXRES 2012198172

RECTE : ELOI RADIN ALLERAND

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eloi Radin Allerand, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 10, inciso V, da Lei nº 5.010/66, porquanto a Justiça Federal não seria competente para julgar o feito, na medida em que o uso de documento falso consubstancia-se em mero exaurimento do delito de falsidade, cuja competência para apreciação é da Justiça Estadual;
- b) violação aos artigos 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões apontadas pelo recorrente;
- c) nulidade processual por cerceamento de defesa, uma vez que não teria sido cientificado do direito de permanecer calado quando interrogado em juízo;
- d) o fato é atípico em razão da ausência de potencialidade lesiva;
- e) a conduta deve ser desclassificada para a do artigo 301, § 1º, do Código Penal;
- f) contrariedade aos artigos 59 do Código Penal, uma vez que as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 748/764, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A tese acerca de suposta contrariedade ao artigo 10, inciso V, da Lei nº 5.010/66 sequer foi ventilada nas razões de apelação, por isso não foi enfrentada no acórdão. Em consequência, ausente o requisito relativo ao questionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Não há plausibilidade na ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto embargado apreciou e esclareceu as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

"Inexiste no acórdão embargado omissão a ser sanada pela via destes embargos declaratórios.

Na verdade, resta clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

A insurgência exposta nas razões recursais visa claramente o rejuízo da causa, a fim de se aplicar entendimento diverso do explicitado.

A competência da Justiça Federal é delineada pela Constituição Federal, de modo que a decisão embargada enfrentou a questão objeto da presente insurgência com fundamentação suficiente para seu deslinde. Na verdade, a parte discorda da motivação ou da solução dada à matéria. (...)"

Relativamente à alegação de nulidade do processo por eventual cerceamento de defesa, observa-se que foi afastada nos seguintes termos:

"Relativamente a outra preliminar, fundada na ausência de informação acerca do direito ao silêncio, observo que a defesa prévia cingiu-se a refutar a denúncia e apresentar o rol de testemunhas. Não se requereu a realização de novo interrogatório e não foi suscitada a nulidade naquela oportunidade. Outrossim, a matéria não foi articulada em alegações finais. Por outro lado, o advogado do réu estava presente na respectiva audiência (fl. 214), ou seja, acompanhou o ato e poderia se manifestar a respeito da aludida omissão ou caso vislumbrasse eventual abuso,

de modo que não se verifica o alegado prejuízo.(...)"

O trecho transcrito revela que a defesa não demonstrou eventual. Ademais, esclareceu-se que a defesa não levantou a questão em qualquer momento, nem nas alegações finais e somente a alegou em sede de apelação. Desse modo, não há plausibilidade recursal.

Relativamente à tipicidade do fato delituoso, o acórdão recorrido concluiu que:

"A materialidade e autoria delitivas restaram demonstradas pelos documentos de fls. 09/12 e 17, bem como pela prova oral produzida, inclusive o interrogatório do acusado.

(...)

Como bem salientado pelo magistrado a quo, a materialidade está bem delineada. Ademais, considerado o fato de que sua frequência no estabelecimento de ensino deu-se durante o período de 03 (três) dias, não são justificadas as informações constantes do histórico escolar, in verbis:

(...)

A autoria também é inconteste, porquanto o acusado afirmou que encaminhou pessoalmente o certificado de conclusão de primeiro grau, fornecido pela Escola Estadual Alina de Britto, ao SERAC/4 para obter o brevê de piloto de helicóptero e a justificativa de que houve inserção indevida de dados de outro aluno no histórico escolar do réu, cujo erro não foi detectado por falta de conferência, é inverossímil."

Verifica-se que o acórdão recorrido considerou típica a conduta praticada pelo réu. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

No que tange à pretensão de desclassificação do delito, o recurso também não é cabível, uma vez que a análise de tais questões implica o exame aprofundado de provas, procedimento que não é possível em recurso especial, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado por considerar a "majoração da pena-base de cada delito amplamente justificada, observando o disposto no artigo 59 do Código Penal." Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

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

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0007522-43.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007522-3/SP

APELANTE : ELOI RADIN ALLERAND
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2012199573
RECTE : ELOI RADIN ALLERAND

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Eloi Radin Allerand, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, porquanto a Justiça Federal não seria competente para julgar o feito, na medida em que o uso de documento falso consubstancia-se em mero exaurimento do delito de falsidade, cuja competência para apreciação é da Justiça Estadual;
- b) contrariedade ao artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, em razão de cerceamento de defesa, uma vez que não teria sido cientificado do direito de permanecer calado quando interrogado em juízo;
- c) afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, à vista da manifesta atipicidade da conduta;
- d) a conduta deve ser desclassificada para a do artigo 301, § 1º, do Código Penal;
- e) contrariedade aos artigos 59 do Código Penal, uma vez que as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada.

Contrarrazões, às fls. 733/747, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há plausibilidade quanto à questão da competência da Justiça Federal, na medida em que devidamente fundamentada no acórdão recorrido, *verbis*:

"(...) No que diz respeito à competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do delito pelo qual o apelante Eloi Radin Allerand foi condenado, ou seja, a conduta prevista no artigo 304 do Código Penal, referida questão já foi enfrentada pelo Juízo a quo.

Com efeito, a regra de competência para o julgamento das causas em que as infrações penais são perpetradas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União está assentada no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal. Nesse passo, a competência da Justiça Federal se justifica pela prática do crime de uso de documento falso perante o Quarto Serviço Regional de Aviação Civil-Serac 4, do que se extrai a ocorrência de fato ofensivo a órgão federal.

Ressalte-se que no habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, invocado pela defesa, a situação versada é diversa da destes autos. Naquele feito, o então paciente respondeu pela falsificação do documento, não pelo uso perante ente da União, como restou apurado no presente processo. (...)"

Quanto às demais teses, a decisão atacada aborda os temas ventilados sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "***A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso***" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.
II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.
III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.
IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.
V. - Precedentes do STF.
VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002295-60.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002295-0/SP

EMBARGANTE : JOSE DANTE RODINI NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA ALICE DE CAMARGO PRETO RODINI

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação do réu e deu provimento aos embargos infringentes opostos pelo réu.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 59 e 71, ambos do Código Penal porquanto o montante do débito deve ser considerado como circunstância desfavorável a fim de agravar a pena, uma vez que o prejuízo não está incluído na causa de aumento relativa à continuidade delitiva;
- b) dissídio jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões, às fls. 528/530, nas quais se pleiteia o não provimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso especial merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de que o montante do débito pode ser considerado para o fim de agravar a pena, uma vez que o acórdão recorrido não está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas.* (HC 102936 / PE, 6ª Turma, Min.(a) Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 20.10.2009).

Confira-se também:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DE PENA-BASE. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. MONTANTE DO PREJUÍZO ELEVADO. AUMENTO DO QUANTUM ARBITRADO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(...)

2. O elevado prejuízo causado à Previdência Social resultante das contribuições indevidamente apropriadas constitui circunstância judicial desfavorável que deve ser considerada a título de conseqüências do crime para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, independentemente do reconhecimento da continuidade delitiva, porquanto esse instituto de política criminal, por representar mera ficção jurídica, destinado a atenuar a retribuição penal no caso de concurso de crimes, não pode ser utilizado para mitigar a avaliação dos reais efeitos decorrentes da empreitada criminosa.

3. Restabelecida a sentença condenatória que fixou a pena-base dos recorridos em 2 anos e 1 mês de reclusão, impõe-se o reconhecimento da prescrição, pois já transcorreram mais de 8 anos da publicação da sentença condenatória (14/2/00).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para restabelecer a pena-base fixada na sentença. Habeas corpus concedido de ofício para declarar extinta a punibilidade dos recorridos pela prescrição. (STJ, REsp 1023443 / SP, 5ª Turma, Rel.(a) Min.(a) Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 28.08.2008).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA, NESTE PONTO, DA SÚMULA 284-STF. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL CONSISTENTE NO ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL NÃO LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PELO E. TRIBUNAL A QUO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA. NÚMERO DE INFRAÇÕES.

I - Impossibilidade de se conhecer do recurso pelo permissivo da alínea a, quanto à alegada violação ao artigo 68, caput, do CP, em face de deficiência na sua fundamentação (Súmula nº 284 - STF).

II - O elevado prejuízo causado à Previdência Social é circunstância judicial que justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do Código Penal, por força do número de infrações praticadas. Assim, mesmo afastadas as infrações em relação às quais o e. Tribunal a quo reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ainda resta um número elevado de infrações que justifica o aumento da pena acima do patamar mínimo estabelecido.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 802503 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, Julgamento em 27.03.2008).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 15, 41 E 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA Nº 211 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO: FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA: ARTIGO 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

(...)

3. Na aplicação da pena, à luz do artigo 59 do Código Penal, deve o julgador, ao proceder à individualização da pena, analisar as circunstâncias judiciais e estabelecer a pena-base dentre as cominadas no preceito secundário da norma penal incriminadora referente ao tipo penal, de modo a atender, assim, as finalidades preventiva e repressiva, como ocorrido na espécie onde o o Tribunal a quo exacerbou a pena-base acima do mínimo legal, através da valorização das circunstâncias judiciais, mormente no que respeita à dimensão do crime cometido, considerando o elevado prejuízo à Seguridade Social, o que em última análise, significa prejuízo a toda sociedade e, principalmente, a camada social menos favorecida que dela mais necessita .

(...)

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(AgRg no REsp 488907/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 06/06/2005).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000573-65.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000573-3/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO BERTINI
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : CARLOS ALBERTO CAROMANO
DENÚNCIA : ELIZABETH APARECIDADE LOURDES WENZEL
: HELENA APARECIDA FARIA
: JULIA MARIA FRACOLLA VIEIRA
: LUCIA HELENA MARQUES SOBREIRA BORGES CANHE
: LUIZ CARLOS FERNANDES DA CRUZ
: SUELY APARECIDA ROCHA FERNANDES DA CRUZ
: VANDERLEI CARBONI
: ZOZELINA DE OLIVEIRA FERNANDES
: WILTON HIROTOSHI MOCHIDA
: JOSE EMILIO FEHR PEREIRA LOPES
: EVILSON PINTO DE ALMEIDA JUNIOR
: JOSE MARCOS DERISSO
No. ORIG. : 00005736520044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal, que deu provimento à apelação do réu.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 171, § 3º, e 111, inciso III, ambos do Código Penal, ao argumento de que as fraudes que ensejam a concessão de benefícios previdenciários com recebimento de prestações periódicas devem ser reconhecidas como crime de natureza permanente, cujo prazo prescricional só se inicia a partir da cessação do recebimento do benefício indevido.

Contrarrazões, às fls. 1074/1083, nas quais a defesa sustenta o seu não conhecimento e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* não encontra apoio em jurisprudência recente

firmada no âmbito da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento arditosamente conquistado (RECURSO ESPECIAL 2009/0179848-4 - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10.08.2010 - DJ 20.09.10).

Frise-se que a Suprema Corte fixou entendimento por seu Pleno e Turmas, no mesmo sentido da matéria discutida no recurso, conforme consta do Informativo n. 583 do Supremo Tribunal Federal:

Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição

O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes - e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007).

PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE.

Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.

(HC 99112 - Rel Min Marco Aurélio - 1ª T - julg. 20.04.10 - Dje 30.06.10)

"O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal." (HC 86.467/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22/06/2007).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0041453-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041453-1/SP

IMPETRANTE : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
PACIENTE : ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : WALTER FARIA
: MARCOS VALERIO FERNANDES DE SOUZA DANTAS
: ROGERIO LANZA TOLENTINO
: ELOA LEONOR DA CUNHA VELLOSO
: PAULO ENDO
: DANIEL RUIZ BALDE
: JOSE RICARDO TREMURA
PETIÇÃO : ROR 2013164686

RECTE : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
No. ORIG. : 2009.61.04.007454-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 12.07.2013 (fl. 784), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 19.07.2013 (fl. 785).

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, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007425-91.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007425-0/SP

EMBARGANTE : MILTON ALVES FAUSTINO
ADVOGADO : LEONARDO MARTINS CARNEIRO e outros
: DANIELLI FONTANA
: RENATO MARTINS CARNEIRO
EMBARGANTE : MILTON ALVES FAUSTINO JUNIOR
: MARCELO VENDAS ALVES FAUSTINO
ADVOGADO : LEONARDO MARTINS CARNEIRO e outros
: DANIELLI FONTANA
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00074259120104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Milton Alves Faustino, Milton Alves Faustino Junior e Marcelo Vendas Alves Faustino, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deu provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito.

Alega-se:

- a) inicialmente, argui repercussão geral do tema;
- b) contrariedade aos princípios do devido processo legal, já que, ante o não encerramento do procedimento administrativo, o crédito tributário não foi lançado;
- c) negativa de vigência dos princípios da dignidade da pessoa humana.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 503/512, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da não demonstração de repercussão geral e da ausência de prequestionamento além de inexistência de ofensa à matéria constitucional. Quanto ao mérito requer seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente alega repercussão geral da matéria. Sua ocorrência concreta competirá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA. REJEIÇÃO

-É inexigível o exaurimento da via administrativa para a instauração da ação penal por delito de apropriação indébita previdenciária. Precedentes.

- Inicial acusatória que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses de rejeição do artigo 395 do Código.

- Recurso provido para fins de recebimento da denúncia.

O recorrente alega, em apertada síntese, ofensa aos princípios do devido processo e da dignidade humana. Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que as discussões tratadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infra constitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRA CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infra constitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou

aspectos constitucionais . Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão juridico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais , em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infra constitucionais . 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinear eventuais incompatibilidades entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infra constitucionais . Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais , se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. QUESTÕES NÃO MENCIONADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SOBRESTAMENTO ATÉ A ANÁLISE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO STJ. PEDIDO NÃO ATENDIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS . I - A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no § 1º do art. 543 do Código de Processo Civil somente se aplica nos casos em que os recursos especial e extraordinário são admitidos na origem. II - O art. 5º, LIII, e o art. 96, I, da Constituição Federal dispõem sobre regras gerais em matéria processual, sendo certo que a violação a esses dispositivos, quando muito, ocorre de forma indireta ou reflexa, uma vez que exige a análise prévia da legislação processual ordinária aplicável, não sendo, portanto, cabível o apelo extremo. III - O mesmo entendimento pode ser adotado quanto aos arts. 5º, § 1º e § 2º, e 133, da mesma Carta, que enunciam apenas regras de aplicação dos direitos e das garantias fundamentais previstos na Constituição, afirmando que, além desses, outros poderão decorrer do regime e dos princípios por ela adotados, bem como em tratados internacionais. Não há, portanto, qualquer violação direta desses dispositivos no acórdão recorrido. IV - Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para acrescentar os fundamentos expostos. (AI-AgR-ED 812430, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.-grifei)

Não bastasse, observa-se que os temas aqui recorridos não foram enfrentados no juízo recorrido sob o aspecto de eventual afronta a princípios constitucionais. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007425-91.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007425-0/SP

EMBARGANTE : MILTON ALVES FAUSTINO
ADVOGADO : LEONARDO MARTINS CARNEIRO e outros
: DANIELLI FONTANA
: RENATO MARTINS CARNEIRO
EMBARGANTE : MILTON ALVES FAUSTINO JUNIOR
: MARCELO VENDAS ALVES FAUSTINO
ADVOGADO : LEONARDO MARTINS CARNEIRO e outros
: DANIELLI FONTANA
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00074259120104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Milton Alves Faustino, Milton Alves Faustino Junior e Marcelo Vendas Alves Faustino, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 142 do Código Tributário Nacional e 168-A do Código Penal, porque o processo administrativo não foi terminado e, portanto, não há crédito tributário.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 496/502, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Quanto ao tema da inexistência de crédito tributário e de justa causa para a persecução penal, já que não terminado o procedimento administrativo, o acórdão consignou:

Com efeito, entendo que na hipótese dos autos o término do procedimento administrativo fiscal não é imprescindível para o desfecho da ação penal, na medida em que a conduta típica imputada ao réu configura crime de natureza formal, cuja consumação independe de resultado naturalístico.

Ressalte-se que a necessidade do prévio exaurimento do procedimento administrativo para a formação da materialidade delitiva só se aplica aos crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 que são de natureza material.

Nesse sentido, a jurisprudência:

STJ - RHC 23152 - Relator(a) FELIX FISCHER - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA:02/06/2008 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME FORMAL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE.

Na linha de precedentes desta Corte, nos crimes de apropriação indébita previdenciária, o procedimento administrativo de apuração de débitos não se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal, tendo em vista a natureza formal do delito (Precedentes). A simples omissão no recolhimento das contribuições descontadas dos empregados consuma o delito previsto no art. 168-A do CP. Recurso desprovido. TRF3 - ACR 200361260059677 - Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:19/08/2009 - PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

(...) 4. Desnecessidade de dolo específico de apropriação. O tipo previsto no art. 168-A, par. 1º, I, do CP trata de crime formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. Ou seja, o delito não possui elementos subjetivos, não

demandando nenhuma finalidade especial do agente, e nem exige resultado.

(...)13. Recurso a que se nega provimento.

O recurso merece ser admitido, na medida em que o *decisum* é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que *os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes)* - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de ação penal antes de finda a representação fiscal, pois notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se também:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. INVESTIGAÇÃO QUE OBJETIVA ELUCIDAR A PRÁTICA DE OUTROS DELITOS GRAVES. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte, bem como o colendo STF, tem determinado o trancamento de Inquérito Policial que apura crimes contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do crédito tributário, o que conduziria à decretação de ilegalidade da ordem de quebra de sigilo bancário deferida no bojo da investigação 2. Todavia, na hipótese, a quebra de sigilo bancário não visa a descortinar somente eventual prática do crime de sonegação fiscal, mas, e principalmente, o de falsidade ideológica e de formação de quadrilha. Nesses casos, não se afirma qualquer ilegalidade (RHC 19.083/SP, Relator o Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 4.12.2006 e HC 48.822/SC, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 23.06.2008).

3. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

4. Recurso desprovido.

(RMS 26.091/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010)- grifei

A Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a" (cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0019524-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019524-8/SP

IMPETRANTE : FLAVIA RAHAL
: GUILHERME ZILIANI CARNELOS
: GUSTAVO PARENTE BARBOSA
PACIENTE : CINTHIA MACERON STEPHANI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 30/1287

ADVOGADO : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA
CODINOME : CINTHIA MACERON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : SANDRO RICARDO PAULA ALVES
: ANA PAULA MAGATTI ALVES
PETIÇÃO : ROR 2013163678
RECTE : FLAVIA RAHAL
No. ORIG. : 00036507320074036181 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por FLÁVIA RAHAL e outros, sem mencionar o permissivo constitucional no qual está embasado, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de CINTHIA MACERON STEPHANI.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 12.07.2013 (fl. 900), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 18.07.2013 (fl. 905).

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, 08 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0004088-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004088-9/SP

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA
PACIENTE : ROBERTO QUARTIM BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : ROR 2013104845
RECTE : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA
No. ORIG. : 00012357020064036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CARLOS EDUARDO BOIÇA MARCONDES DE MOURA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ROBERTO QUARTIM BARBOSA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 09.05.2013 (fl. 421 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 13.05.2013 (fl. 425).

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, 12 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23988/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013089-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013089-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ROSIVALDO MOREIRA DE ANDRADE e outro
: ADRIANA ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029627220124036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o DD. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 0002962-72.2012.4.03.6105.

Considerando que os autos estão suficientemente instruídos, dispenso, por ora, informações do Juízo Suscitado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem conclusos.

Oficie-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23992/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016004-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016004-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO BORTOLETO DE CAMPOS e outro
: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00045179520094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por José Antônio Bortoleto de Campos e White Martins Gases Industriais Ltda. contra ato da MM^a. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, Dra. Leticia Dea Banks Ferreira Lopes, que indeferiu o pedido de desentranhamento das provas declaradas ilícitas e daquelas ilícitas por derivação, nos autos da ação penal nº 0004517-95.2009.403.6181 (numeração antiga 2009.61.81.004517-9).

Segundo a impetração, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação penal em desfavor de José Antônio Bortoleto de Campos, na qualidade de dirigente da empresa White Martins Gases Industriais Ltda., e outros, dando-o como incurso no artigo 288, *caput*, do Código Penal e artigo 4º, inciso II, 'a', 'b' e 'c', da Lei 8.137/90, perante a Justiça Estadual da Comarca desta Capital.

Narram os impetrantes que o Superior Tribunal de Justiça (HC 117.169-SP) reconheceu a competência da Justiça Federal para apreciar o feito, tendo havido redistribuição da ação ao Juízo impetrado, onde a denúncia foi recebida e reaproveitado o deferimento de interceptação telefônica e de busca e apreensão, anteriormente determinados pelo Juízo estadual.

Relatam os impetrantes que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o HC 190.334/SP, concedeu a ordem "para o fim de declarar a ilicitude da prova oriunda da interceptação telefônica deferida com base em denúncia anônima e das demais dela derivadas diretamente, sem prejuízo da continuidade da Ação Penal caso existam outras provas suficientes e ilícitas".

Descrevem os impetrantes que, diante da decisão do Superior Tribunal de Justiça declarando a ilicitude das provas, o Ministério Público Federal requereu o arquivamento da ação penal, com o acatamento pela autoridade impetrada, que julgou extinta a ação penal 0004517-95.2009.403.6181 por falta de justa causa.

Afirmam os impetrantes que requereram o desentranhamento das provas declaradas ilícitas, tendo o *Parquet* Federal manifestado-se contrariamente e a autoridade impetrada indeferido o pleito.

Sustentam os impetrantes o cabimento do *writ* à vista do trânsito em julgado da sentença extintiva da ação penal e ausência de recurso criminal específico para impugnar a decisão *a quo*.

Alegam os impetrantes não ser "crível que o Douto Juízo *a quo* indeferir o desentranhamento das provas declaradas ilícitas e/ou ilícitas por derivação dos autos da Ação Penal nº 0004517-95.2009.403.6181 (Numeração Antiga 2009.61.81.004517-9), suscitando, para tanto, um óbice de natureza cartorária."

Aduzem que "independentemente da atual situação processual (...) é inadmissível que tais provas permaneçam arquivadas nos autos, sobretudo se considerar que, em se tratando de processo público, podem ser consultadas por qualquer pessoa" e que "a declaração de ilicitude ou da ilicitude por derivação da prova objetiva restituir ao *status quo ante*, preservando sobretudo os direitos fundamentais que foram violados por ocasião de sua obtenção, esta deve ser prontamente extraída do feito e, em seguida, de duas uma, destruída na presença das partes ou devolvida ao titular dos direitos vilipendiados."

Invocam o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal e o artigo 157 do Código de Processo Penal para amparar a pretensão de desentranhamento.

Requerem os impetrantes:

- a) o desentranhamento dos autos da Ação Penal nº 0004517-95.2009.4.03.6181 (Numeracao Antiga 2009.61.81.004517-9) das provas ilícitas obtidas a partir da interceptacao telefonica determinada nos autos do Procedimento Criminal DIPO 4.2.3 nº 050.03.101369-4, bem como a posterior destruicao dos *compact discs* que a Nobre Serventia conserva em cofre existente nas suas dependências.
- b) seja desentranhado o laudo que o Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo elaborou em 4.8.2004 e que foi juntado as fls 3.643/3.695, dos autos da Ação Penal nº 0004517-95.2009.4.03.6181 (Numeracao Antiga 2009.61.81.004517-9).
- c) sejam desentranhados daqueles autos os documentos apreendidos na unidade que a Impetrante WHITE MARTINS mantem na Cidade de Campinas, Estado de Sao Paulo, mediante sua entrega ao Impetrante JOSE ANTONIO BORTOLETO DE CAMPOS, resguardando que não fique encartada nos autos eventual cópia.
- d) o desentranhamento daquele feito (i) dos relatórios policiais e de qualquer peça processual onde conste eventual trecho de conserva telefônica que foi objeto de monitoramento telefonico, e (ii) do laudo que a Secretaria de Direito Econômico apresentou, a pedido do Delegado de Policia SERGIO RICARDO GUARDA, a partir de

análise que fez dos documentos apreendidos nas citadas diligências policiais nas sedes sociais das empresas WHITE MARTINS, AIR PRODUCTS, AIR LIQUIDE e LINDE e que consta encartado às fls. 226/238, dos Autos da Ação Penal nº 0004517-95.2009.4.03.618 (Numeracao A tiga 2009.61.81.004517-9), bem como eventuais cópias que tenham sido juntadas àquele feito. Depois de terem sido desentranhados tais documentos, requer-se que se proceda à sua destruição.

É o relatório.

Feito sem pedido de liminar.

Notifique-se o DD. Juízo impetrado para que preste informações, especialmente informe a data da intimação dos impetrantes acerca da decisão impugnada, instruindo-se-as com as principais peças processuais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23997/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010211-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010211-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: DANIEL VALENTE DANTAS e outros
: VERONICA VALENTE DANTAS
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE ROCHA BRAZ
: CARLA CICCO
: GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
: ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
: WILLIAM YU
No. ORIG. : 00020268120104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DÓRIO FERMAN em face de ato praticado pelo Juízo da 6ª Federal Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP nos autos da exceção de suspeição e impedimento nº 0002026-81.2010.4.03.6181, vinculada à ação penal nº 2008.61.81.009002-8.

Narra o impetrante, em síntese, que foi denunciado juntamente com outros corréus nos autos da ação penal nº 2008.61.81.9002-8, em curso no juízo impetrado, originada pelas investigações ocorridas no âmbito da

denominada *Operação Satiagraha*, deflagrada com o fim de apurar a suposta prática dos crimes de formação de quadrilha, gestão fraudulenta de instituição financeira, evasão de dívidas e lavagem de dinheiro.

Em relação ao impetrante, a denúncia imputou-lhe a prática de atos ligados à sociedade *Brasil Telecom S/A* e ao caso de corrupção denominado *Mensalão*, que, por sua vez, são objeto de outra ação penal, em curso perante o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Em face disso, foram suscitados pelo impetrante e pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo os conflitos positivos de competência nºs 2009.03.00.034492-9 e 2009.03.00.035524-1, respectivamente. Nesses conflitos o então Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, determinou a suspensão da ação penal nº 2008.61.81.009002-8, atribuindo ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP a apreciação das medidas urgentes.

De qualquer modo, o impetrante aduz que enquanto tramitavam os conflitos de competência sobreveio fato novo que retira a imparcialidade do então Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis, consistente no ajuizamento de ação de indenização em face da Editora Abril (revista *Veja*) e do jornalista Reinaldo Azevedo, por conta de matérias jornalísticas que revelariam arbitrariedades e ilegalidades por ele cometidas no curso da denominada *Operação Satiagraha*.

Assim, alega que ao fundamentar o pleito indenizatório, o juízo impetrado revela "*impressões pessoais sobre a causa e os acusados*", antecipando "*o julgamento de diversas questões suscitadas na defesa prévia*" (fls. 04).

Aponta manifesta conexão entre a causa de pedir da ação indenizatória e a ação penal, pois discutem fatos idênticos, de forma que o reconhecimento das nulidades suscitadas acarretará a rejeição do pedido do MM. Juiz Federal realizado no bojo da ação de indenização, prejudicando os interesses econômicos desse magistrado.

Afirma, ainda, que foram utilizados indevidamente documentos sigilosos para fundamentar a pretensão indenizatória, retirando do magistrado a necessária imparcialidade para prosseguir no julgamento de qualquer questão relacionada à ação penal nº 2008.61.81.009002-8.

Diante desses fatos, o impetrante, após o ajuizamento da ação cível acima mencionada por parte do então Juiz Titular da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, também opôs exceção de suspeição e impedimento, postulando seu afastamento da ação penal nº 2008.61.81.009002-8 e dos procedimentos a ela conexos.

Entretanto, relata que o magistrado Fausto Martin de Sanctis recusou-se a apreciar o requerimento do impetrante formulado no bojo da exceção de suspeição e impedimento, determinando o sobrestamento do feito até o julgamento do conflito de competência em trâmite nesta Corte.

Assim, aduz que a decisão do magistrado padece de ilegalidade, pois lhe compete apreciar de *questões necessárias e urgentes*, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Logo, a recusa em processar a exceção afronta o devido processo legal, mantendo o impetrante sob a jurisdição de magistrado manifestamente parcial, em notória violação ao princípio do juiz natural.

Pleiteia, assim, liminarmente, o processamento e remessa dos autos da exceção de suspeição e impedimento nº 0002026-81.2010.403.6181 a esta Corte e a suspensão da atuação do MM. Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis em todas as ações e procedimento conexos à denominada *Operação Satiagraha*.

Ao final, requer a confirmação da liminar, declarando-se nulos os atos jurisdicionais praticados pelo juízo impetrado.

O juízo impetrado prestou informações a fls. 275/277.

A liminar foi indeferida e o *writ* foi extinto sem resolução de mérito quanto ao pedido de suspensão da atuação da autoridade impetrada nos procedimentos da exaustivamente citada *Operação Satiagraha* (fls. 292/299). Em face dessa decisão, o impetrante interpôs agravo a fls. 304/319.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do indeferimento parcial do *mandamus* e, no que pertine ao pedido remanescente, pela denegação da segurança, julgando-se prejudicado o agravo interposto.

É o relato do essencial. Decido.

Em consulta ao *sites* deste Tribunal e da Justiça Federal de São Paulo, observo que: (i) os conflitos positivos de competência n.ºs 2009.03.00.034492-9 e 2009.03.00.035524-1, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, foram julgados pela 1ª Seção desta Corte, ocasião em que restou afirmada a competência do Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP para processar e julgar a ação penal n.º 2008.61.81.9002-8, bem como os procedimentos a ela conexos; e (ii) o Juiz Federal Douglas Camarinha Gonzales rejeitou liminarmente a exceção de suspeição, ante a perda de seu objeto, não só pelo fato de o MM. Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis ter sido promovido ao cargo de Desembargador Federal nesta Corte, como também em face do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do *Habeas Corpus* n.º 146.796/SP, assim ementado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DE MAGISTRADO FEDERAL. HIPÓTESES DO ART. 254 DO CPP. NÃO TAXATIVIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DA FASE DE INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO. IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

- 1. Se é certo que o impedimento diz da relação entre o julgador e o objeto da lide (causa objetiva), não menos correto é afirmar que a suspeição o vincula a uma das partes (causa subjetiva).*
 - 2. Tanto o impedimento quanto a suspeição buscam garantir a imparcialidade do Magistrado, condição sine qua non do devido processo legal, porém, diferentemente do primeiro, cujas hipóteses podem ser facilmente pré-definidas, seria difícil, quiçá impossível, ao legislador ordinário prever todas as possibilidades de vínculos subjetivos (juiz e partes) susceptíveis de comprometer a sua imparcialidade.*
 - 3. Para atender ao real objetivo do instituto da suspeição, o rol de hipóteses do art. 254 do CPP não deve, absolutamente, ser havido como exaustivo. É necessária certa e razoável mitigação, passível de aplicação, também e em princípio, da cláusula aberta de suspeição inscrita no art. 135, V, do CPC c/c 3º do CPP.*
 - 4. Há grande diferença entre o habeas corpus que ataca atos relacionados a persecução penal e o que visa o reconhecimento da parcialidade do magistrado. Enquanto naquele o objetivo (sanar constrangimento ilegal) dispensa o contraditório, uma vez que o exame se debruça sobre a legalidade/constitucionalidade do ato atacado, neste a análise do pedido reclama, quase que necessariamente, incursão aprofundada em todo o conjunto probatório produzido tanto pelo excipiente/paciente, quanto pelo excepto, com ampla possibilidade de defesa (contraditório).*
 - 5. Sendo do excipiente o ônus de produção da prova, ela, quando apresentada, deve ser confrontada com os argumentos do excepto, possibilitando ao julgador aferir sua veracidade e o contexto fático no qual foi gerada.*
 - 6. Em que pese ser possível, embora pouco provável, ocorre hipóteses nas quais a parcialidade do magistrado se revela ostensiva, viabilizando, desde logo, a utilização desta via, para afastar o constrangimento. No caso, tal não ocorre, pois a documentação apresentada, por si só, não se revela apta a demonstrar a pretensa parcialidade do Magistrado, excepto, conforme bem ponderou o acórdão impugnado, que, aliás, transitou em julgado.*
 - 7. Notório ser incabível, através da estreita ação em foco, o aprofundado exame de provas, tal como, por exemplo, coligir tópicos isolados de várias decisões do Magistrado, apenas aquelas que seriam adversas, inseridos em contexto amplo, para formar, em decorrência, suposto conjunto probatório que justificaria a imputação a ele, do grave vício de parcialidade. A experiência revela, diversamente, a imparcialidade e lisura que informam a atuação dos Magistrados, em geral. A exceção, que consistiria em pretensa parcialidade, para ser acolhida, deve restar sobejamente demonstrada pelo excipiente, com apoio em elementos de persuasão indene de dúvidas, convergentes, sobretudo em ação de pedir habeas corpus. Isto não ocorreu.*
 - 8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, ficando sem efeito a liminar.*
- (HC 146.796/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 08/03/2010)

Vê-se, portanto, que a matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que atestou a validade dos atos processuais já praticados sob o prisma subjetivo. Além disso, magistrado sobre o qual repousava a suspeita de imparcialidade não mais exerce suas funções perante a 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, onde o feito tramita atualmente.

Dessa forma, não mais subsiste a eventual ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a apreciação deste mandado de segurança, diante da perda superveniente do interesse processual.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia aos processos de natureza criminal, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, c.c. o art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79, **JULGO PREJUDICADO** o presente mandado de segurança.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o juízo impetrado.

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

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24000/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019647-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019647-6/SP

IMPETRANTE : MARIA DO CARMO NEVES
ADVOGADO : EDUARDO MORENO
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00078255120114036317 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria do Carmo Neves em face de decisão proferida por Juiz Federal integrante do Juizado Especial Federal de Santo André/SP que não recebeu recurso interposto em face de sentença, por considerá-lo intempestivo.

É o relatório. Decido.

A respeito da questão, o Superior Tribunal de Justiça, pacificando as controvérsias, editou a Súmula nº 376, do seguinte teor:

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial"

Ou seja, segundo o entendimento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento de recursos, além de mandados de segurança impetrados em face de decisões proferidas por Juizes Federais integrantes dos Juizados Especiais Federais, cabe ao órgão colegiado do próprio Juizado, conforme o disposto no art. 41, §1º, da Lei 9.099/95.

A propósito, transcrevo julgados nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RMS 20214/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 244)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido. (RESP 200401374308, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 25/04/2005)"(destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL.

PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AROMS 200400802220, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 19/10/2009)"

Posto isso, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar este mandado de segurança e, com fundamento no art. 113, §2º, do Código de Processo Civil, combinado com o inciso 191, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal, determino a sua redistribuição para umas das Turmas Recursais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, procedendo-se às anotações necessárias.

Int. Cumpra-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24006/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018389-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : FUNDACENTRO FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE
SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO SP
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO
RÉU : MONIKA SCHORR
CODINOME : MONICA SCHORR
No. ORIG. : 00303719219994036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória promovida pela **Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO**, em face de **Monika Schorr**, com o objetivo de desconstituir a decisão exarada nos autos da demanda n.º 0030371-92.1999.403.6100, em fase de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos do contador judicial e transitou em julgado em 9 de agosto de 2012.

Alega a autora que o referido provimento não pode subsistir, uma vez que o valor apurado nos cálculos da contadoria é superior àquele apresentado pela exequente quando requereu a citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, o que caracteriza julgamento *ultra petita*.

Pede-se, destarte, o deferimento de medida liminar "a fim de determinar que o ofício requisitório seja expedido com base no valor constante do cálculo apresentado pela exequente/ré (valor incontroverso)".

É o sucinto relatório. Decido.

Examinando os documentos acostados à inicial, depreende-se que após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a autora, ora requerida, apresentou conta de liquidação no valor de R\$ 55.825,95 (cinquenta e cinco mil, oitocentos e vinte e cinco reais e noventa e cinco centavos), atualizado até 1.º de outubro de 2009.

Citada, a Fundacentro impugnou parcialmente os cálculos em razão da prescrição de algumas parcelas (f. 305).

Os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos Judiciais e o contador informou que "*não foi possível apenas retificar os cálculos do autor, quanto as parcelas prescritas, conforme determinado, pois, o salário base utilizado (fls., 295) para cálculo do percentual de reajuste não é o mesmo informado nas fichas financeiras às fls., 10 a 15 dos autos, motivo da divergência de valores*".

Assim, apresentou cálculo no valor de R\$ 83.941,60, atualizado para 1.º de outubro de 2009 e R\$ 90.925,19, atualizado para 12 de julho de 2011.

Sobreveio, então, a decisão que se pretende rescindir, homologando o cálculo do contador judicial.

A autora alega violação ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e argumenta que "*é a partir do pedido autoral que o juiz deve se pautar para decidir a lide, sendo-lhe vedado condenar o réu em quantia superior à pleiteada pela parte autora*".

A respeito desse tema, recentemente, a 2ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "*quando o exequente apresentar conta efetuada mediante 'critérios de cálculos' diversos da conta do expert oficial, haverá julgamento ultra petita se o Juízo homologar o valor apontado pelo contador judicial, superior ao apontado pelo credor na inicial da execução. Entretanto, quando se cuidar de simples erro material, puramente matemático, em uma ou em outra conta, pode o Magistrado homologar a do contador, mesmo que superior a do exequente, autor do mencionado erro*". (RESP 200800669209, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

Do voto do Ministro Castro Meira, extrai-se, ainda, a seguinte passagem:

"No caso em debate, o cálculo do contador oficial, acolhido, traz, em relação a apenas alguns exequentes, valores superiores aos constantes da própria execução. A homologação da referida conta, de fato, poderá revelar julgamento ultra petita se a divergência entre os cálculos dos exequentes e do expert divergirem no tocante aos 'critérios de cálculo', os quais dizem respeito ao mérito da liquidação. Assim, por exemplo, se o exequente insere na sua conta o IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, não poderá o Juízo da execução adotar o índice de 70,28%, ainda que esse último conste da sentença exequendo. Igualmente, v.g., executados juros de mora no percentual de 0,5% ao ano, não se poderá homologar juros no percentual de 1% ao mês. Com efeito, mesmo na execução de título judicial, cuidando-se de direitos disponíveis, pode o exequente postular menos do que ganhou e, nesse caso, não se permite ao Magistrado deferir mais do que expressamente requerido na execução, sob pena de julgar ultra petita e de violar os art. 460 do Código de Processo Civil, eis que, em regra, a decisão judicial deve ser proferida conforme o pedido".

No caso em exame, não se pode dizer que a divergência entre os cálculos decorreu de mero erro material. O contador esclareceu que a autora apresentou valor de liquidação menor porque utilizou como salário base valor inferior àqueles discriminados nos comprovantes de rendimentos colacionados aos autos desde o início do processo de conhecimento.

Ora, foi a própria autora quem apresentou os comprovantes de rendimentos utilizados pela perícia, donde não se pode supor que os desconhecia. Portanto, o caso dos autos difere muito daqueles em que Superior Tribunal de Justiça afirmou não configurar julgamento *ultra petita* o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à aferição da correção do valor exequendo (Resp 389.190/SC, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag 568.509/MG, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004).

Destarte, se a autora tinha prévio conhecimento do valor do salário base e adota valor inferior, tem-se que postulou menos do que ganhou e, nesse caso, não se permite ao Magistrado deferir mais do que expressamente requerido na execução.

[Tab]

Assim, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** e suspendo a expedição de ofício precatório em relação aos valores controversos (àqueles que superam o cálculo apresentado pela exequente).

[Tab]

Comunique-se ao Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo, SP.

Cite-se a ré, que poderá oferecer sua resposta no prazo de 20 (vinte) dias.

Dê-se ciência à autora.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23990/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0092153-72.1996.4.03.0000/SP

96.03.092153-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: ALEXANDRE JUOCYS
EMBARGADO	: ELIVEL AUTOMOTORES LTDA e outro
	: PAULINVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: ALESSANDER DA MOTA MENDES
No. ORIG.	: 91.06.96256-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 400/402: Sustentam as empresas Elivel Ltda e Paulinvel Veículos Ltda que não foram intimadas para apresentar contrarrazões aos Embargos Infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), razão pela qual as mesmas requerem a abertura de referido prazo.

À vista das alegações das embargadas, determinei à Subsecretaria que certificasse acerca da eventual intimação das embargadas para apresentação das contrarrazões referidas. A Subsecretaria certificou às fls. 405 que:

"Em atenção à determinação retro, CERTIFICO que o r. despacho de fls. 361, que admitiu os Embargos Infringentes interpostos pela Fazenda Nacional, foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 10/09/12, conforme certidão de fls. 362v^o".

O despacho de fls. 361 está assim versado:

*"Fls. 354/360: Admito os infringentes.
Às medidas cabíveis".*

Após o referido despacho e sua intimação, seguiu-se à distribuição dos Embargos Infringentes (fls. 378), não constando dos autos a intimação das embargadas para a apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, **defiro a intimação das embargadas** para a apresentação de contrarrazões aos Embargos

Infringentes opostos pela União Federal, no prazo legal, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051671-52.1995.4.03.6100/SP

98.03.061766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : TRANSPORTES E TURISMO EROLES S/A
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.51671-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** tirados em face do v. acórdão datado de 24/04/2002, data do julgamento, não unânime, da Quarta Turma desta Corte, sendo relatora a eminente Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 98.03.061766-4, onde a Egrégia Quarta Turma, **por unanimidade, acolheu a preliminar de inoccorrência de prescrição arguida pela autora e, quanto ao mérito, deu parcial provimento à sua apelação, deu parcial provimento à apelação da União, sendo que, quanto a esta última, o Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES e o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA o faziam em menor extensão e, ainda, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, sendo que o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA acompanhou o voto da Relatora em menor extensão** (certidão de fl. 295), consoante a seguinte ementa de fls. 304/305:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- Ocorrendo o lançamento por homologação tácita com o decurso de 5 anos, o prazo decadencial influencia a fluência, encerrando-se no quinquênio subsequente. Precedentes do STJ.

- Matéria preliminar acolhida, para afastar a ocorrência da prescrição.

- Suspenso o pagamento do PIS nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 pela Resolução do Senado Federal nº 49/95. Devida a contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, com destinação ao financiamento do programa de seguro-desemprego e abono salarial anual, nos termos no artigo 239 da atual Constituição Federal.

- Liquidez e certeza do crédito, comprovadas pelas guias de recolhimento, não impugnadas pela Fazenda Pública, sendo de simples apuração por cálculo aritmético.

- Ilegalidade das disposições contidas na Instrução Normativa nº 67/92, notadamente, em seus artigos 3º, 4º e 6º, que condicionam o procedimento de compensação à solicitação à autoridade administrativa, realizado em quantidade de UFIR e entre os mesmos códigos de receitas.

- Pretensão de se efetuar compensação junto ao Fisco, que caberá verificar a exatidão dos créditos.

- Admissibilidade de compensação do PIS, apenas com parcelas vincendas do próprio PIS, "ex vi legis" do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, por sua destinação específica. Vencido o desembargador Federal Newton de Lucca, que admitia a compensação do tributo com a COFINS.

- A correção monetária incide desde o pagamento indevido, nos termos da Súmula 162, do Superior Tribunal de Justiça. Aplicam-se os índices IPC incluindo-se os percentuais de março de 1990 (84,32%); abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), e o INPC, no período de março a dezembro de 1991, declarada a inconstitucionalidade da TR pelo STF na ADIN nº 493/DF. A partir de 01/01/92 é devida a UFIR, nos moldes da Lei nº 8.383/91.

- A partir de 01/01/96 é devida a taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, ficando afastada a incidência de

qualquer outro índice de correção monetária e juros.

- A sucumbência, por sua vez, é de ser considerada recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Vencido o Juiz Federal Convocado que Manoel Álvares, que arbitrava honorários advocatícios a serem pagos pela União no percentual de 5% sobre o valor da causa, corrigido pela UFIR e Selic, esta a partir de 1º.01.96.

- Apelação da autora parcialmente provida, determinando-se a aplicação da correção monetária em conformidade com a Súmula nº 162 do STJ, incluindo-se os percentuais de março de 1990 (84,32%); abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%). Juros são devidos pela taxa SELIC, a partir de 01/01/96, ficando afastada, daí em diante, a incidência de qualquer outro índice de correção monetária e juros.

- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas para restringir a compensação do PIS, tão-somente com parcelas vincendas do próprio PIS, excluindo-se a TR como índice de correção monetária, substituindo-a pelo INPC, no período de março a dezembro de 1991 e fixar sucumbência recíproca (pelo provimento parcial quanto à compensação pleiteada e, ainda, tendo em vista que a perda do pedido da autora resulta em 83% de juros, a partir do pagamento indevido, outubro/88 até agosto/95).

A sentença de fls. 147/152 julgou procedente o pedido para autorizar a compensação do que a parte autora recolheu indevidamente a título PIS com base de cálculo e prazo de recolhimentos alterados pelos Decretos-Leis n.s 2.445/88 e 2.449/88 julgados inconstitucionais e, que esta compensação se faça com as parcelas "vincendas" do próprio PIS, devidas conforme as Leis Complementares 7/70 e 17/73, e observado o prazo previsto pela Lei 9.065/95 e do COFINS, afastadas as restrições impostas pela Instrução Normativa n. 67/92. A correção monetária dos valores a compensar pelos índices oficiais fixados pelo Governo adotados pela Receita Federal na correção monetária de seus Tributos, conforme Lei n. 6.899/81 e Decreto n. 86.649/81, Decreto-Lei n. 2.284/86, Lei n. 7.730/89, Lei n. 7.801/89, Lei n. 8.177/91 e Lei n. 8.383/91, não se incluindo pois os indexadores monetários diversos dos retro referidos. Juros incabíveis. Honorários advocatícios pela sucumbente, arbitrados em 10% do valor da causa, com a correção monetária prevista na Lei 6.899/81.

O voto proferido pelo então Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES divergia do voto da Relatora para *dar parcial provimento à apelação da União Federal em menor extensão* para arbitrar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa (R\$ 3.724.929,11, em outubro/95), corrigido pela UFIR e Selic, esta a partir de 1º.01.96. Assim votou o Juiz Federal Convocado Manoel Álvares por entender que "*não se pode considerar ter a autora sucumbido no tocante à extensão do direito à compensação, restrito ao próprio PIS, vez que, em face dos termos do pedido, tal como formulado na inicial, restou ao julgador a alternativa de assim acolhê-lo*", concluindo que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (fls. 293/294).

O voto proferido pelo Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA divergia do voto da Relatora para *dar parcial provimento à remessa oficial em menor extensão* por entender não existir óbice na compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com parcelas vincendas também da COFINS (fls. 297/302).

A parte autora opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de erro material no resultado do julgamento do acórdão no que pertine à verba honorária. Alega que o subscritor da petição esteve presente na sessão de julgamento e imediatamente após o voto-vista do Juiz Federal Convocado o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA proferiu oralmente seu voto, acompanhando, quanto à fixação dos honorários advocatícios, o voto do Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES, o qual fixou a verba honorária em 5% do valor da causa, vencida a E. Relatora neste ponto. Pleiteia a transcrição da fita de julgamento. Requer a correção do mencionado erro material (fls. 310/311).

Nas razões recursais a parte autora pleiteia o acolhimento dos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA no tocante à possibilidade de compensar o seu crédito proveniente de indevido pagamento do PIS também com a COFINS bem como para que, se não acolhidos os embargos de declaração, prevaleça o voto vencido do Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES quanto à condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 313/323).

A União Federal apresentou sua impugnação aos embargos infringentes (fls. 329/333).

Juntada aos autos a transcrição do julgamento (fls. 336/339).

Os embargos de declaração de fls. 310/311 foram rejeitados pela Egrégia Quarta Turma (fls. 341/345vº).

A União Federal opôs embargos de declaração alegando omissão no acórdão, relativamente à análise dos dispositivos elencados, notadamente do artigo 3º da LC nº 118/05, artigo 150, §1º e 168, I do CTN e à observância do princípio da Reserva de Plenário previsto no artigo 97, da Constituição Federal (fls. 347/353).

Peticionou nos autos a parte autora reiterando os pedidos formulados nos embargos infringentes (fl. 354).

Os embargos de declaração de fls. 347/353 foram rejeitados pela Egrégia Quarta Turma (fls. 356/360vº).

Peticionou nos autos a União Federal pleiteando a inadmissão dos embargos infringentes opostos tendo em vista a "falta de reiteração de seus termos" após o julgamento dos embargos de declaração de fls. 310/311.

Os embargos infringentes foram admitidos (fl. 361) e em 15/09/2011 redistribuídos à Relatoria do E.

Desembargador Federal Lazarano Neto (fl. 369).

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

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

DECIDO.

No tocante à possibilidade de compensar o **PIS com a COFINS**, analisando os autos, constato que o r. voto vencedor deve prevalecer.

Isso porque o voto vencedor considerou que não é possível a compensação de quantias recolhidas a título de PIS com qualquer outro tributo.

E, no tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação.

Nesse sentido (**grifei**):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

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 própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que a ação foi ajuizada em 05.10.1995.

Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS.

Nesse sentido (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

2. Caso em que a embargante defende que o acórdão padece de omissão, pois, sob à égide da Lei n. 8.383/91, admite-se a compensação entre PIS e COFINS, pois pertenceriam à mesma espécie tributária.

3. O acórdão embargado expressamente assentou que, quanto ao pedido de compensação de créditos de PIS com débitos de COFINS, a Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

3. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 10/6/1996, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

4. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91 não autoriza a compensação de créditos de PIS com débitos da COFINS, uma vez que não são de mesma espécie e possuem destinação constitucional diversa. Precedentes: REsp 908.091/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no REsp 465.185/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17/3/2003; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 25/4/2007; e REsp 904.608/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 23/4/2007.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1116550/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011)

No tocante à **sucumbência**, entendo que também o voto vencedor deva prevalecer.

Transcrevo excerto do voto vencedor (fls. 289/290):

"A sucumbência, por sua vez, é de ser considerada recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A aplicação da sucumbência recíproca deve-se à restrição da compensação do PIS tão-somente com parcelas do próprio PIS, bem como à improcedência do pedido de juros de 1% ao mês desde os pagamentos indevidos até dezembro de 1995.

Quanto à compensação, será restringida ao próprio PIS, sendo que no pedido consta expressamente: "Pedido de compensação com tributos e/ou contribuições sociais da mesma espécie, IR, IPI, II, IRRF, e/ou o próprio PIS e a COFINS". Quando diz o próprio PIS e/ou a Cofins, a autora está pedindo a compensação com as duas contribuições, mas está sendo excluída a Cofins. Na verdade, o que faz é pedir a procedência total do pedido (compensação com todos os tributos) e, na eventualidade de a procedência não ser total, que seja parcial (compensação com o PIS). Vencida portanto nesse ponto.

Vence, sim, a autora, na questão da correção monetária, pois a Fazenda resistiu até o final, pedindo aplicação de índices oficiais, e estão sendo aplicados os índices do IPC. Mas nos juros, ficou vencida.

Quanto à declaração de inconstitucionalidade do PIS, na verdade, embora tenha havido inicialmente resistência da Fazenda, porque a impetração é de outubro e a resolução do senado e a medida provisória que dispensara a constituição do crédito também são de outubro, à época não estava bem definida. Mas, em um segundo momento, não houve mais resistência da Fazenda, inclusive, em sede de apelação, onde expressamente deixou de impugnar. Então, neste aspecto, poder-se-ia falar em ausência de interesse de agir, não havendo propriamente vencido e vencedor.

Ainda, quanto à prescrição, considere-a decenal, vencedora, portanto, a autora.

Considerando que os recolhimentos acostados aos autos iniciam-se a partir de outubro de 1988, com término em agosto de 1995, fica claro que a perda resulta em 83% (oitenta e três por cento), tendo em vista que o período de sete anos de juros solicitados pela autora, a partir do pagamento indevido.

É dizer, vencidos parcialmente na demanda, cada uma das partes deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Inaplicável à espécie o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, se é certo que acolhido o pedido apenas parcialmente."

O voto vencedor está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DECLARATÓRIO. AFERIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. DEFERIMENTO DOS CRITÉRIOS PRETENDIDOS AO ENCONTRO DE CONTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA.

1. A sucumbência nos pleitos relativos à compensação tributária, por seu caráter declaratório, deve ser aferida em face do deferimento dos critérios pretendidos pela autora para o encontro das contas junto à Administração Fazendária.

2. Hipótese em que a contribuinte, em Ação de Compensação de PIS (Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88): a) não logrou a autorização para compensar o indébito com outros tributos administrados pela Receita Federal, que ficou restrita ao próprio PIS; b) não conseguiu fazer incidir juros moratórios de 1% ao mês a contar dos recolhimentos, o que impactaria substancialmente na apuração dos créditos; e c) não obteve a devolução da totalidade dos recolhimentos, tendo em vista o reconhecimento parcial da prescrição. 3. Sucumbência recíproca configurada (art. 21, caput, do CPC).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 902.703/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJe 03/09/2008)

TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. Consoante reiterada orientação jurisprudencial do STJ, os índices de correção monetária, incluindo aí os expurgos inflacionários, são aplicáveis na restituição de indébito tributário.

3. Os expurgos inflacionários referentes aos meses de março/90 à maio/90 traduzem-se nos seguintes percentuais: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90).

4. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico entre os julgados confrontados.

5. Configurada a sucumbência recíproca, os honorários devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes (art. 21, "caput", CPC).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(REsp 711.388/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 07/03/2007, p. 213)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0056627-14.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.016061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIGLIORI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.56627-3 6 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, sendo que o Des. Fed. Márcio Moraes o fazia em menor extensão para manter a correção monetária plena e, por maioria, negou provimento à apelação da autoria, nos termos do voto do Relator Des. Fed. Carlos Muta, vencido o Des. Fed. Márcio Moraes que dava provimento ao recurso.

Em breve síntese, foi ajuizada ação ordinária, em 20 de novembro 1995, com o escopo de assegurar declaração de inexistência de obrigação de recolher FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% bem como a compensação desses valores indevidamente recolhidos. Valorada a ação em R\$ 590.000,00.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para autorizar a compensação, observada a prescrição decenal e correção monetária nos termos do Provimento CGJF nº 24/97. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a inclusão dos índices de março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,8%; maio de 1990, 7,87%; julho de 1990, 12,92%; agosto de 1990, 12,03%; outubro de 1990, 14,30% e fevereiro de 1991, 21,87%, na correção monetária. A União, por sua vez, manejou recurso de apelação, impugnando a compensação unilateral autorizada pela r. sentença, bem como a extensão da compensação com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devendo ser limitada às parcelas vincendas de COFINS, pugnando, por fim, pela aplicação dos índices oficiais na correção monetária.

Os autos subiram a esta E. Corte, tendo a Terceira Turma, por unanimidade, dado provimento à apelação da União e à remessa oficial, para determinar a observância da prescrição quinquenal e dos índices oficiais concernente à correção monetária, sendo que o Des. Fed. Márcio Moraes o fez em menor extensão para manter a correção monetária plena e, por maioria, negar provimento à apelação do autor, nos termos do voto do relator Des. Fed. Carlos Muta, vencido o Des. Fed. Márcio Moraes, que dava provimento ao recurso.

A autoria opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Diante disso, a autoria interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Márcio Moraes, para que fossem aplicados os índices de expurgos inflacionários na correção monetária da compensação.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram à minha conclusão para julgamento.

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

seguir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental provido"

(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 30/04/10).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES
APLICÁVEIS.

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

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

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

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

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

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

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

Concernente a condenação em honorários advocatícios, assiste razão ao embargante, pois decaiu de parte mínima do pedido, assim, de se condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

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

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000918-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000918-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : EXACON EXECUCAO ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, nos termos do voto do Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, vencida a Juíza Convocada Lesley Gasparini, que negava provimento ao recurso.

Em breve síntese, foi ajuizada ação de rito ordinário em 15/01/2004, com o escopo de garantir a declaração de isenção de recolhimento de COFINS, por se enquadrar nas condições fixadas pela LC nº 70/91, afastando a incidência da Lei nº 9.340/96. A causa foi valorada em R\$ 10.000,00.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Interposta apelação pela autoria, a Terceira Turma desta E. Corte, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do relator Juiz Federal Silvio Gemaque, adotando o entendimento professado pelo C. STJ, expresso pela Súmula nº 276, no sentido de ser violação ao princípio da hierarquia das leis a revogação da LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. Houve inversão do ônus de sucumbência, sendo a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Vencida a Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini que negava provimento à apelação da autoria.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Diante disso, a União interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido da Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini. Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

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

A divergência trazida pelos embargos infringentes cinge-se à validade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

A questão referente à exigência da exação às sociedades de profissão regulamentada foi definitivamente julgada nos Recursos Extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, consolidando-se o entendimento no sentido da constitucionalidade da revogação, por meio da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais. Confira-se ementa: "*Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I).*

2. *Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade.*

3. *Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.*

4. *A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.*

5. *Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. (RE 377457, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2008, Repercussão Geral - MÉRITO DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008)"*

Não obstante ainda não se tenha operado o trânsito em julgado dos REs nºs 377.457/PR e 381.964/MG, o posicionamento neles estabelecido vem sendo adotado pelos demais Tribunais pátrios, consoante se observa nos arestos colacionados a seguir:

TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA COFINS EM RELAÇÃO A SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA.

1. *O Pleno do STF, ao concluir o julgamento do RE 377.457-3/PR, decidiu que não existe relação hierárquica entre lei complementar e lei ordinária e que a possibilidade de revogação da isenção concedida pela LC 70/91*

por meio da Lei 9.430/96 encerra questão exclusivamente constitucional concernente à distribuição material entre as espécies legais. Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso, ponderando preceitos constitucionais relativos à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária. Dessa forma, considerando que as lei confrontadas (art. 6º, II, da LC 70/91 e art. 56 da Lei 9.430/96) são materialmente ordinárias e ostentam normatização incompatível em si, é de se concluir pela prevalência do diploma mais moderno e, por conseguinte, pela legitimidade da revogação da isenção da cofins (art. 2º, § 1º, da LICC - lex posterior derogat priori). Esse entendimento foi posteriormente confirmado pelo STJ por ocasião de julgamento na sistemática instituída pelo art. 543-C do CPC, no recurso representativo da controvérsia REsp 826.428 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1308894/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 97 DO CTN. REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO VEDADA EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. RESP 826.428/MG.

1. A violação do art. 535 do CPC não ficou configurada, eis que ausentes as hipóteses de cabimento dos aclaratórios, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, a importar nulidade do acórdão.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. O art. 97 do CTN reproduz a norma encartada no art. 150, I, da Constituição da República (Princípio da Legalidade Tributária) e sua análise implica apreciação de questão constitucional, o que é inviável em sede de recurso especial. Neste sentido: AgRg no REsp 1.176.217/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.154.339/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/08/2010 e REsp 753.562/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2/2/2010.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob a regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 826.428/MG, DJe 1/7/2010), seguiu o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário submetido ao regime da repercussão geral, no qual consolidou a tese de que a isenção da cofins, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56 da Lei n. 9.430/96.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1375795/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 19/08/2011)

PROCESSO CIVIL . AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL . EMBARGOS INFRINGENTES . INTERPOSIÇÃO NO PRAZO LEGAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS POSTERIOR AO PROTOCOLO DO RECURSO. PENALIDADE DO ART. 195, DO CPC. INAPLICABILIDADE. COFINS . SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. ART. 56, DA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 4.071/DF. I - embargos infringentes da União Federal providos para reformar o acórdão, a fim de reconhecer a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido. II - Interposição do recurso procedida no prazo que a União Federal dispõe para tanto, a teor do disposto nos arts. 508 e 188, do Código de Processo civil . III - A devolução dos autos em momento posterior à interposição do recurso não a torna intempestiva, porquanto fato relevante, na hipótese, é que o protocolo do recurso se dê no período de fluência do prazo de que dispõe a parte para manifestar sua irresignação. IV - A interposição de recurso e a devolução dos autos constituem condutas distintas, não se aplicando àquela, na verificação de sua tempestividade, a sanção prevista no art. 195, do Código de Processo civil, a qual diz respeito, exclusivamente, à restituição dos autos fora do prazo estabelecido em lei. Precedentes desta Corte. V - A validade da revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 56, da Lei n. 9.430/96, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071/DF (j. 07.10.08, DJ n. 194, divulgado 13.10.08). Cancelada a Súmula 276/STJ (2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1103329/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 06.08.09, DJ de 31.08.09). VI - Agravo legal improvido. (EI nº 0000788-57.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, TRF3 - 2ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 de 18/10/2012)

Na hipótese dos autos, de rigor a prevalência do voto vencido da lavra da Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini, que manteve a r. sentença, considerando válida a revogação do benefício previsto na LC nº 70/91, consoante o entendimento do C. STF.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da r. sentença, mantida pelo voto ora prevalente da Juíza Federal Convocada Lesley Gasparini.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Publique-se e intemem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029500-82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ABERCIO FREIRE MARMORA
EMBARGADO : DOW BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : PRIMERA IND/ E COM/ LTDA
EMBARGADO : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
: DOW BRASIL NORDESTE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2000.61.00.035856-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o trânsito em julgado, preliminarmente, à Subsecretaria da Segunda Seção para expedição de alvará de levantamento do depósito realizado por meio da guia de fl. 404, em nome do procurador apontado às fls. 834/835.

Intime-se.

Após, tornem conclusos para apreciação do pedido de expedição de RPV.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089168-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : AZEVEDO SETTE ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE
No. ORIG. : 2004.61.00.008027-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 733/734: Defiro ao réu vista dos autos, fora de Subsecretaria, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015889-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : ANDREI BRIGANO CANALES
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE MIRACATU SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por SEBASTIÃO CARLOS FERREIRA DUARTE, em face do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Miracatu/SP, objetivando a expedição de alvará de levantamento, em seu nome, de valores obtidos em ações previdenciárias nas quais o impetrante atuou como patrono.

Narra o impetrante ter atuado como advogado em diversos feitos de natureza previdenciária, porém, na fase de execução, o Juízo da 2ª Vara Cível de Miracatu/SP tem intimado pessoalmente os autores das ações para realizarem o levantamento da importância a eles devida pelo INSS, em detrimento da expedição do alvará de levantamento em nome do patrono.

Ressalta ainda que o magistrado tem exigido a apresentação de contrato de honorários advocatícios para o pagamento direto dos valores que lhe seriam devidos a título de verba honorária a ser arcada pela parte autora. Sustenta o impetrante que tais atos do Juízo ferem as prerrogativas constitucionais do advogado bem como as normas insculpidas no Código de Processo Civil, ao se autorizar à parte que postule diretamente ao Juízo sem a devida representação. Pugna pela concessão de liminar para que a autoridade tida como coatora abstenha-se de expedir alvarás judiciais em nome das autoras nas ações patrocinadas pelo impetrante, bem como de entregar os alvarás eventualmente já expedidos. Requer a concessão definitiva da segurança para que todos os alvarás sejam expedidos em nome do impetrante, autorizando-o a realizar o levantamento sem a obrigação de apresentar contrato de honorários e, por fim, pleiteia que a parte autora não seja intimada pessoalmente da expedição de alvará.

É o relatório. Decido.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva a impetrante, via mandado de segurança, suspender os efeitos de decisões do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Miracatu/SP proferida em diversos processos previdenciários para a expedição de alvará de levantamento em nome das partes autoras, determinando a intimação pessoal dos autores para retirá-los.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Na hipótese dos autos, o impetrante é patrono em diversas causas previdenciárias, insurgindo-se contra a determinação do magistrado de intimar pessoalmente o autor da expedição de alvará, bem como de autorizar o levantamento pelo próprio autor.

Destaco, primeiramente, que a irresignação formulada pelo impetrante é genérica, não se atém a um ato específico realizado em um processo determinado, impossibilitando a aferição do suposto ato coator.

Do cotejo das cópias acostadas pelo impetrante, observa-se que em diversas ações previdenciárias, o magistrado agiu com cautela ao determinar a expedição de alvará em nome do autor, porém facultando ao patrono a juntada de contrato de honorários advocatícios firmado com a parte autora, para fins de pagamento direto da verba honorária ao advogado (fl. 40), tendo o impetrante deixado transcorrer *in albis* o prazo concedido (fl. 42). Ademais, o valor referente à verba honorária decorrente da sentença tem sido expedido em alvará em nome do patrono, consoante decisão de fl. 83.

Impende salientar que o recurso apropriado para se impugnar decisões interlocutórias é o agravo, nos termos do art. 522 do CPC, portanto, ressalvada a hipótese de decisão ilegal ou teratológica, a impetração do presente writ esbarra nas disposições da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 267 do STF.

A mera discordância da impetrante quanto ao teor da decisão, portanto, não caracteriza presença de ato ilegal a autorizar a impetração do writ. Nesta esteira é a jurisprudência da C. Segunda Seção, conforme julgado colacionado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

1. A via mandamental se revela inadequada para impugnar o ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

2. Nos autos de execução fiscal, o ato apontado como coator simplesmente indeferiu um pedido que interessava ao executado, revelando-se o agravo de instrumento o meio hábil à impugnação da decisão judicial.

3. Da mesma decisão o executado interpôs agravo de instrumento, distribuído à minha relatoria perante a Sexta Turma, o que corrobora a inadequação do mandado de segurança.

4. O fato de o advogado do executado impetrar mandado de segurança contra a mesma decisão judicial não o legitima para impugná-la por esta via. Mesmo que o procurador em si considerado fosse legitimado a impugnar a decisão judicial, deveria fazê-lo por meio do recurso próprio, na qualidade de terceiro prejudicado. Nesse sentido, manifestou-se esta E. Segunda Seção em recente julgado: Agravo Regimental no MS 2009.03.00.026633-5, Rel. Des. Fed. Márcio Morais, j. 07.06.2011.

5. Considerando que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, carece o impetrante de ação diante da ausência de interesse, pela inadequação da via eleita, afigurando-se correta a decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

6. Ainda que assim não fosse, adveio aos autos a informação de que a carta de remição já foi entregue pelo Sr. Oficial de Justiça no escritório do ora impetrante, o que, de toda sorte, esgotaria o objeto do mandamus.

7. Precedentes desta Segunda Seção: AGMS 96030278661, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 25.09.1996, p. 71951; MS 200403000128895, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 12.03.2009, p. 146.

8. Agravo regimental improvido. (MS nº 2006.03.00.103951-9, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 de 14/07/2011 p. 47)

Como já explanado, não se vislumbra ilegalidade ou teratologia na atuação do magistrado, pois suas determinações foram pautadas por cautela, ao se intimar tanto o patrono quanto a autoria da expedição de alvará de levantamento de montante oriundo de ação previdenciária, bem como ao facultar ao advogado juntar contrato de honorários de advocatícios para obter o pagamento direto dos valores a ele devidos, além do montante oriundo da verba honorária decorrente de sentença.

A E. Segunda Seção já analisou essa questão da expedição de alvará de levantamento em contraposição aos

interesses do advogado, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR.

A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

O resguardo dos interesses dos advogados não pode se sobrepor aos dos seus constituídos, razão pela qual adota-se solução que melhor atenda aos anseios das partes no processo. Assim, torna-se indispensável a intimação pessoal dos autores, para cientificação do levantamento das importâncias que lhes cabe, nada obstante seja o alvará de levantamento expedido em nome do advogado.

Os poderes especiais de receber e dar quitação habilitam o advogado a obter os alvarás, contudo, ainda que especiais, não têm o condão de autorizar a substituição da parte pelo seu patrono no que tange à titularidade das importâncias pagas.

Agravo regimental improvido.

(MS 0045555-50.2002.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julgado em 05/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2010, p. 74)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA N. 15/2007, DO JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. CIÊNCIA AO AUTOR DA EXPEDIÇÃO, MEDIANTE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO ADVOGADO. ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER. NÃO CARACTERIZADOS.

I - Mandado de segurança objetivando suspender os efeitos da Portaria expedida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo, sob o fundamento de que o instrumento viola direito líquido e certo da classe que representa, pois configura tratamento incompatível com a dignidade da advocacia, a teor do art. 6º, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94.

II - A determinação Portaria n. 15, de 12 de julho de 2007, determina a intimação pessoal do autor para conhecimento da expedição do alvará de levantamento. Tal procedimento não é adotado de forma indiscriminada, como prática aplicada em toda e qualquer emissão de autorização de resgate no âmbito do MM. Juízo Impetrado.

III - Expedidos os alvarás, os advogados são intimados pela imprensa para conhecimento da sua disponibilidade em Secretaria. Tendo em vista que sua validade é de 30 dias, consoante determinam as Resoluções ns. 509 e 545, do Conselho da Justiça Federal, e a fim de evitar inúmeros cancelamentos, decorrentes da ausência de retirada, foi expedida a Portaria n. 15/2007.

IV - A intimação para cientificar o autor da expedição do alvará não representa violação à garantia legal ao tratamento compatível à dignidade da advocacia, uma vez que a medida somente é adotada na hipótese de o patrono não atender à intimação a ele endereçada, para que faça sua retirada.

V - O instrumento normativo impetrado não determina a intimação da parte da expedição antes do advogado, nem do levantamento e, tampouco, a expedição de alvará em nome do próprio autor que tenha procurador constituído com poderes para a quitação.

VI - A providência regulada pela Portaria n. 15/2007 tem por intuito garantir a eficácia da prestação jurisdicional, viabilizando o resgate dos valores a que faz jus a parte vencedora, sem que a inércia do advogado, frente à intimação para a retirada do alvará de levantamento, cause ainda mais demora na efetivação do direito reconhecido.

VII - Pedido improcedente. Segurança denegada.

(MS 0006438-42.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 28/06/2012).

Destarte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso I e VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, indefiro, *in limine*, a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmulas STJ 105 e STF 512).

Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016078-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.029846-8 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Especial Federal Cível de Santos e como Suscitado o MM. Juízo Especial Federal Cível de São Paulo.

A questão emergiu nos autos da ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil, mediante a qual objetiva a parte autora a revisão dos valores depositados em conta de caderneta de poupança, com aplicação dos expurgos inflacionários decorrentes de planos de estabilização da economia (fls. 07/11-v).

Distribuído o feito perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, o MM. Juízo declinou da competência, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.259/01, e determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos, em razão do domicílio do Autor inserir-se no âmbito de sua jurisdição (fls. 19/19-v).

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Santos suscitou conflito negativo, asseverando que a regra aplicável, na espécie, é a prevista no art. 4º, da Lei n. 9.099/95, nos termos do art. 1º, da Lei n. 10.259/2001.

Desse modo, não incidindo a norma do § 2º, do art. 109, da Constituição Federal, por figurar no pólo passivo o Banco Central do Brasil, o MM. Juízo Especial de São Paulo é competente para processar e julgar o feito, em face do lugar onde a Autarquia possui representação (fls. 21/22-v).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 43/44-v).

É o relatório. Decido.

O conflito de competência em face dos MM. Juízos Federais decorre da divergência na aplicação da disciplina que rege a competência dos Juizados Especiais Federais, na forma prevista na Lei n. 10.259/01.

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

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, constituindo hipótese de competência absoluta tão somente em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, na forma do art. 3º, *caput*, e § 3º, da Lei n. 10.259/01.

Nesse sentido, proposta a ação perante o Juízo Especial Federal de São Paulo, por inserir o valor da causa da causa no limite de alçada previsto no referido diploma legal.

No caso em debate, o dissentimento instala-se na aplicação da regra de fixação da competência para processar e julgar causa proposta contra o Banco Central do Brasil, objetivando sua condenação ao pagamento de diferença de correção monetária sobre saldo de caderneta de poupança de titularidade do Autor.

Embora domiciliado no Município de Santos, o Autor optou por ajuizar a ação no Juizado Especial Federal de São Paulo, lugar onde tem a Autarquia Ré tem representação.

Desta feita, não verifico motivo a justificar a redistribuição do feito ao Juízo Especial Federal de Santos, o qual tem sob sua jurisdição a cidade do domicílio do Autor.

Isto porque a disciplina, subsidiariamente, aplicável à hipótese, como bem observou o representante do Ministério Público Federal, é a do art. 4º, inciso I, e parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, conforme autoriza o art. 1º, da Lei n. 10.259/01, a qual, por sua vez, ao dispor a respeito dos Juizados Especiais Federais não contém regra específica no que respeita à distribuição da competência territorial.

Nesse passo, a teor dos incisos I a III, do art. 4º, da Lei n. 9.099/95, à exceção das ações para reparação de danos e para cumprimento de obrigação de fazer, a competência para as causas previstas no diploma legal é a do Juizado do foro do "*domicílio do réu, ou a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório*".

De tal modo, o Autor, ao ajuizar a ação perante o Juizado Especial Federal da Capital firmou a competência para a demanda em face do domicílio do Réu, já que o Banco Central do Brasil tem representação na cidade de São Paulo.

Assim, prestigiou a norma do inciso I, do art. 4º, da Lei n. 9.099/95, não havendo razão ao deslocamento da competência para o foro do seu domicílio.

Nesses termos, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a 2ª Seção desta Corte Regional, consoante ementas a seguir transcritas:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 4º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.*

2. *A Lei 10.259/2001, que dispõe a respeito dos Juizados Especiais Federais, não possui regra específica relativamente à distribuição da competência territorial. Por essa razão, conforme autoriza o art. 1º da referida lei, deve ser aplicado subsidiariamente o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95. Assim, exceto nas ações de reparação de danos, nas quais a competência é determinada de acordo com o domicílio do autor, e nas ações de obrigação de fazer, em que a competência é estabelecida pelo lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, nas demais demandas o Juízo competente será o do "domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório".*

3. *Esta Corte de Justiça julgando demandas similares à dos presentes autos, consagrou entendimento no sentido de que compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar "as causas de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório" (CC 95.833/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008).*

4. *Na hipótese dos autos, trata-se de ação de cobrança ajuizada contra o BACEN, em que se pleiteia a atualização monetária de valores depositados em conta-poupança, de maneira que a regra aplicável, subsidiariamente, é a do inciso I do art. 4º da Lei 9.099/95. Desse modo, considerando que o BACEN tem representação na capital paulista, a competência para processar e julgar o feito é do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 104.044/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.09, Dje 01.07.09).*

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CAPITAL - BACEN - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ARTIGO 4º, INCISO I, DA LEI Nº 9.099/95 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO.

1. *Hipótese em que o autor, domiciliado na cidade de São Roque, pleiteia o ressarcimento de expurgos inflacionários incidentes sobre conta de poupança, em razão de perdas que teriam sido ocasionadas pelo Plano Collor. O feito foi ajuizado no Juizado Especial de São Paulo, tendo o d. Juízo remetido os autos ao Juizado*

Especial de Sorocaba. Este, porém, entendendo que a competência seria do Juizado Especial da Capital, em razão do disposto no artigo 100, inciso IV, "a", do CPC, suscitou o presente Conflito. A ação em apreço foi ajuizada em face da Banco Central do Brasil (Bacen). O ajuizamento ocorreu perante o Juizado Especial Federal da Capital, tendo o d. Juízo determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba., em virtude do disposto no art. 20 da Lei nº 10.259/01 (fls. 22/23). O d. Juízo do Juizado Especial Federal de Sorocaba, por sua vez, tendo em vista não possuir o Bacen representação em Sorocaba, mas na capital do Estado, suscitou o presente Conflito de Competência (fls. 26/29).

2. O ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal da Capital foi uma opção do postulante, o que, por um lado, demonstra que este - embora domiciliado no interior - não se sente prejudicado em litigar na Capital do Estado. Por outro lado, a opção do autor em nada prejudica o réu - Bacen -, que certamente não terá problemas para exercer sua defesa perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Incabível, portanto, a declinação de competência por parte do d. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

3. Como sustentado no Parecer Ministerial (fls. 37), aplicável à hipótese o disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.099/95.

4. Precedentes do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 95833, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 20/10/08 ; STJ, Primeira Seção, CC 104044, Relator Ministra Denise Arruda, DJE em 01/07/09; Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Humberto Martins no CC 098889, publicada no DJ em 03/03/09.

5. Conflito negativo de competência julgado precedente. Competência do Juizado Especial Federal de São Paulo."[Tab]

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 12339, Proc. n. 2010.03.00.024309-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.10.10, DJF3 CJ1 de 14.10.10)

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

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

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

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

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018599-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : POSTO DE COMBUSTIVEIS NGM LTDA
ADVOGADO : PAULO LUPERCIO TODAI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007376020134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 5ª Vara Cível da mesma localidade.

O incidente foi manejado nos autos de ação cautelar ajuizada pelo Posto de Combustíveis NGM Ltda. em face do IBAMA, objetivando a sustação do protesto de certidão da dívida ativa relativa à taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.736,36.

Recebidos os autos da ação cautelar no Juízo Federal comum, foi determinada a redistribuição ao Juizado Especial Cível, tendo em vista o valor da causa e a qualidade da requerente de empresa de pequeno porte.

Redistribuídos os autos no Juizado Especial Cível, foi suscitado o presente conflito, sob o argumento de que não restou demonstrado que o requerente possui a qualidade de empresa de pequeno porte.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento.

Inicialmente, com relação à competência para apreciar o presente conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e o Juízo de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, observo que o Pleno do E. STF, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria, pacificou a questão:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflito s de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência do STJ para julgar conflito s dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflito s de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 590409, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 275-288)

Assim, restando estabelecida a competência desta C. Corte para o julgamento do presente conflito de competência, passo à sua análise.

A Lei 10.259 de 2001 versa sobre os Juizados Federais Especiais Cíveis e Criminais, assim dispondo em seu artigo 6º:

Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Portanto, a legitimidade para figurar no pólo ativo das ações de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, a serem julgadas e processadas perante o Juizado Especial Federal, restringe-se às pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte.

No caso vertente, infere-se que a autora é sociedade limitada, não restando suficientemente comprovado que se qualifica como empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar 123/2006, porquanto do seu nome empresarial não constam os designativos "Microempresa" ou "Empresa de Pequeno Porte", conforme exigência do art. 72 do mesmo diploma legal.

De outra parte, conforme já decidiu a E. Segunda Seção desta Corte, órgão fracionário competente para o julgamento dos conflitos de competência, a opção pela própria pessoa jurídica de ajuizamento da demanda perante o Juízo Federal comum faz presumir que não cumpre os requisitos legais para demandar perante o Juizado Especial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO PROPOSTA POR PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE NECESSÁRIA NAS CAUSAS DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - A propositura de ação perante o Juizado Especial Federal Cível, por pessoa jurídica, é admitida na hipótese de microempresa ou empresa de pequeno porte, cabendo à parte autora a comprovação desta qualidade. III - O ajuizamento da ação no Juízo Federal Cível Comum, objetivando a declaração de inexigibilidade de dívida, cujo valor autoriza o acesso ao Juizado, faz presumir que a Empresa Autora, por não atender ao requisito do art. 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/01, não buscou prover sua pretensão

por esta via procedimental. IV - Não se justifica exigir da pessoa jurídica que propõe demanda no Juízo Federal Comum, a comprovação negativa da qualidade de ser parte no Juizado, porquanto a prova de que está habilitada só fará sentido ao litigar por este procedimento especial. V - Competência do Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação. VI - Conflito de competência procedente. (TRF-3, Segunda Seção, CC 00533466520054030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU DATA:26/10/2007)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado.**

Expeçam-se ofícios aos Juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

Após, oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23999/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015038-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 05.00.00117-7 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela AMBEV em face de decisão judicial tirada dos autos das execuções fiscais nº 156/2006 (0002799-09.2006.8.26.0292) e 1177/2005 (0011912-21.2005.8.26.0292), que determinaram a suspensão da distribuição de dividendos e juros sobre o capital investido pelos acionistas da AMBEV, referente ao exercício de 2008.

A liminar foi deferida.

Prestadas as informações pela autoridade coatora e juntada a contestação da União Federal.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

Requerida diligência, foi informado pela Impetrante que as execução fiscais se encontram suspensas em razão de adesão ao programa de anistia de que trata a Lei nº 11.941/2009 para pagamento parcelado dos respectivos débitos, ressaltando, que as cartas de fianças bancárias permanecem à disposição do respectivo Juízo até a comprovação de quitação integral do parcelamento.

É o Relatório. DECIDO:

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, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional.

A Lei nº 1.533/51, relativa ao mandado de segurança, vigente à época do ajuizamento do presente writ, já previa no inciso II, do artigo 5º, que "*Art. 5º: Não se dará mandado de segurança quando se tratar: II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção*", entendimento que continua em vigor com a promulgação da nova lei do mandado de segurança, Lei 12.016/09. Prevalece, pois, a regra de não cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso

com efeito suspensivo. Excepcionalmente, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do *mandamus*. O caso concreto é que revelará, bem ponderados os seus contornos, se deve prevalecer tal regra ou a sua exceção.

Na hipótese dos autos, apesar de vislumbrar, em exame perfunctório, teratologia na decisão impugnada a justificar a concessão da liminar, o fato é que o impetrante utilizou-se do *writ* como sucedâneo recursal, o que vedado nos termos da Súmula 267/STF, *in verbis*: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso de correição*".

Neste sentido, é jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATOS JUDICIAIS QUE IMPEDEM A RETIRADA DE AUTOS DA SECRETARIA DO JUÍZO. ATOS JUDICIAIS SUJEITOS A RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267/STF E DO ART. 5º, II, DA LEI N. 12.016/2009.

1. Consoante decidiu a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o RMS 33.042/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.10.2011), as decisões judiciais sujeitas a recurso não são, em regra, controláveis por via de mandado de segurança. Admitir a impetração em tais situações significaria transformá-la em verdadeiro recurso com prazo ampliado de 120 dias. Daí a antiga Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*". Conforme consignado no referido julgamento da Primeira Turma, o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, interpretado a contrario sensu, dá a entender que pode se dar mandado de segurança contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo. Todavia, subsistem, no regime da Lei 12.016/2009, os óbices que sustentam a orientação das Súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que, mesmo na hipótese de decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança (a) não pode ser simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio) e (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado. Isso significa que, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal.

2. Nos presentes autos, por se tratar de mandado de segurança que impugna atos judiciais que impedem a retirada de autos da secretaria do juízo, tem-se hipótese de atos judiciais atacáveis via recurso adequado - agravo de instrumento -, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança (art. 5º, II, da Lei 12.016/2009 e Súmula 267/STF). Nesse sentido: RMS 18.692/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.11.2005; AgRg no RMS 21.701/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.7.2007; RMS 23.211/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.11.2008.

3. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 39200/SP, processo: 2012/0207693-7, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/02/2013)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL POR RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. LEI 12.016/09, ART. 5º, II. VERBETE SUMULAR 267/STF. CARÁTER PREVENTIVO DA IMPETRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. GRAVE LESÃO CIRCUNSCRITA À ESFERA DE SUBJETIVIDADE DA IMPETRANTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da expressa dicção legal do art. 5º, II, da Lei 12.016/09, bem como da diretriz jurisprudencial compendiada no enunciado sumular 267/STF, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

2. "O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente, entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano" (RMS 19.217/PR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 26/3/09).

3. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 36868/SP, processo: 2011/0309080-8, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013)

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Sem condenação em honorários.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015038-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 05.00.00117-7 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 244/251: Manifeste-se a União Federal, no prazo de 15 dias.
Após, à conclusão.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9688/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009692-55.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009692-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : HAMILTON AURELIO MAGALINI COELHO
ADVOGADO : MARIA ELISA ARDISSON RAILE (Int.Pessoal)
APELADO : ISABEL CRISTINA ZEFERINO
ADVOGADO : ELISAMA ABUCHAIM MESQUITA (Int.Pessoal)
APELADO : DENILSON FELIPE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS DONIZETE MARQUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00096925520054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA ACUSAÇÃO. MOEDA FALSA. ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITIVA QUE POSSIBILITAM A DESCRIÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUTAS. INDEVIDA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DE CADA UM DOS RÉUS NA DENÚNCIA. OFENSA À AMPLA DEFESA. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Apelação parcial da Acusação contra sentença que absolveu os réus da imputação dos crimes do artigo 288 e artigo 289, caput, c.c. artigo 71, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, incisos VI e VII, do Código de Processo Penal. Pedido de condenação pelo crime de moeda falsa.
2. Verifica-se da prova amealhada no inquérito policial que o Ministério Público Federal tinha elementos para

individualizar a conduta dos acusados, pois as provas colhidas indicam a atuação dos réus, ao menos em três dos estabelecimentos comerciais onde estiveram, dos quatro narrados na denúncia.

3. Assim, caberia ao órgão ministerial a imputação aos acusados do que efetivamente configurou a atuação de cada um deles nos fatos narrados na denúncia. A ausência de correspondência entre o descrito na denúncia e a real atuação dos acusados importa ofensa à ampla defesa.

4. É certo que não é de se concluir pela inépcia na denúncia quanto o Ministério Público não dispõe, no momento de seu oferecimento, condições de individualizar a conduta de cada co-réu, podendo tal participação ser delineada ao cabo da instrução criminal. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o MPF, embora dispondo de elementos no inquérito, ofereceu denúncia em que não individualiza a conduta dos réus.

5. É inepta a denúncia que não individualiza a conduta dos acusados, embora os elementos colhidos na fase inquisitorial propiciassem a descrição dos comportamentos dos denunciados, de forma pormenorizada.

Precedentes.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000499-83.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000499-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : THALITA REGIANE DA SILVA LACERDA
ADVOGADO : VALDECIR VIEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004998320054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO DA AGÊNCIA DOS CORREIOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS.

1. Apelação criminal interposta pela ré contra a sentença que a condenou à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 24 dias-multa, como incurso no artigo 312, *caput*, do Código Penal.

2. A materialidade encontra suporte nas provas coligidas aos autos. O Relatório apresentado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos conclui pela inexistência de contabilização do pagamento da duplicata, efetuado por Fátima no dia 27.02.2004, na Agência de Regente Feijó. Demonstrada a apropriação de dinheiro, recebido como pagamento do título de crédito, sem a devida contabilização no sistema dos Correios.

3. A autoria imputada a ré é corroborada pela prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Embora a vítima não tenha identificado a acusada, não restaram dúvidas de que foi atendida por uma mulher, e era a ré a única funcionária fazendo atendimento no balcão na ocasião.

4. As alegadas inconsistências no sistema não justificam a não contabilização da importância recebida relativa ao pagamento da duplicata. Se o sistema não permitisse a contabilização, necessariamente a ré deveria indicar tal circunstância, de forma a apontar sobre de caixa, o que não ocorreu, conforme demonstrado relatório produzido no processo administrativo, não infirmado em juízo.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000882-03.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000882-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE FRANCISCO GROSSO
ADVOGADO : LEONEL CARLOS VIRUEL e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008820320064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO EXIME A RESPONSABILIDADE PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nos artigos 2º, da Lei nº 8.176/1991 e 55 e 62, da Lei nº 9.605/1998 (em concurso formal), à pena de 01 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e como incurso no artigo 54, § 2º, V, da Lei nº 9.605/1998 (em concurso material com os anteriores), à pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 13 (treze) dias-multa, totalizando 04 (quatro) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.
2. Materialidade dos delitos comprovada pelo auto de apreensão; auto de Inspeção onde foi constatado que a pedra encontrava-se em atividade de extração de arenito, sem as devidas licenças prévia e de instalação e operação da CETESB; autos de infração por ter instalado atividades produtivas de extração e beneficiamento de arenito silificado sem as devidas licenças prévias e de instalação da CETESB; fotografias; laudo pericial que atesta a existência de atividade de extração mineral na pedra do acusado e que o local é considerado sítio arqueológico; laudo pericial que constata a existência de fosséis em algumas das placas de arenito apreendidas no caminhão; laudo de exame em veículo; autos de infração por ter disposto resíduos sólidos industriais diretamente no solo, de forma irregular e sem projeto específico, em área de recarga do Aquífero Guarani no Sitio São Bento, na zona rural do Município de Araraquara, causando poluição ambiental.
3. Autoria do delito demonstrada, uma vez que, desde 1983, era o único responsável pela administração e gerência da empresa. Interrogado, confirmou ser o proprietário da Pedreira na época das autuações, bem como que estava fazendo o carregamento das lajes de arenito no caminhão para industrializá-la no depósito.
4. Não procede a alegação da defesa de que a pedra estava com as atividades paralisadas. Em várias oportunidades o acusado foi autuado por extrair as placas de arenito silificado, sem as licenças ambientais, ciente de que os materiais tinham valor paleontológico, tendo o próprio acusado afirmado não possuir autorização para a extração do mineral.
5. O acusado causou poluição ambiental ao lançar resíduos sólidos industriais diretamente ao solo, de forma irregular e sem projeto de sem projeto de proteção específico, em área de recarga do Aquífero Guarani, praticando assim o crime do artigo 54, §2º, da Lei 9.605/98. Em três oportunidades, o acusado sofreu imposição de penalidade de multa "por ter disposto resíduos sólidos industriais, provenientes de terceiros, de forma irregular sem projeto específico".

6. Eventual cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta firmado na instância administrativa não interfere no âmbito penal, em virtude da independência das esferas administrativas e criminal. Precedentes.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000338-09.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000338-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : DELTON COUTO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00003380920064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO PERANTE A JUSTIÇA TRABALHISTA. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVA EMPRESTADA VÁLIDA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 304 c/c artigo 298, ambos do Código Penal à pena de 01 ano e 06 meses de reclusão.
2. A menção ao artigo 298 do Código Penal revela simples erro material na sentença, pois claramente houve a condenação por uso de documento ideologicamente falso. Da narrativa da denúncia e da fundamentação da sentença, houve condenação pelo artigo 304 c.c. artigo 299 do Código Penal.
3. Possibilidade da prova emprestada, desde que seja observado o contraditório e a ampla defesa. Precedentes.
4. Tendo figurado o réu como representante legal da parte reclamada na ação trabalhista, pôde exercer efetivamente o contraditório sobre a prova pericial, tanto que naquele Juízo laboral impugnou-a. Ademais, a prova foi trazida aos autos da ação penal, e nesta também teve o réu a oportunidade de se manifestar e, se o caso, oferecer laudo divergente, o que não ocorreu.
5. O exame pericial foi realizado na Justiça do Trabalho e, nessa senda, deve observar as regras previstas para a elaboração da perícia naquele Juízo trabalhista. Das disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, é possível constatar que os exames periciais serão elaborados por apenas um perito.
6. O reclamante afirmou perante a Justiça do Trabalho ter assinado um documento em branco quando da rescisão do contrato, negando o fato em seguida. Na mesma audiência trabalhista, confrontado com o documento, o reclamante afirmou não ser sua a assinatura nele lançada. E em depoimento prestado na fase judicial, negou ter assinado qualquer documento em branco.
7. Contudo, os laudos periciais apontaram que a assinatura constante do documento é de Adriano e que o documento foi assinado em branco, o qual foi utilizado como recibo de quitação para comprovar o pagamento das verbas rescisórias. Dessa forma, há pouca ou nenhuma credibilidade nas declarações da vítima.
8. Diante das contradições existentes entre as provas contantes dos autos - laudo pericial e declarações da vítima, não há como se ter como cabalmente comprovada a autoria imputada ao réu. Aplica-se no caso dos autos o princípio *in dubio pro reo*, pois havendo dúvida razoável quanto à autoria delitiva, é de se absolver o réu da

imputação da denúncia.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação para absolver o réu da imputação contidas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000854-75.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000854-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RICARDO JOSE SALIM
: EDUARDO SALIM HADDAD FILHO
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00008547520084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DECLARADO EM GFIP. PRESCRIÇÃO SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL: INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO RÉFIS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE A AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO: INEXIGIBILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: NÃO DEMONSTRADOS. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou os réus à pena de 3 anos de reclusão e 15 dias-multa como incurso no artigo 168-A, c.c. o artigo 71 do Código Penal.
2. O Supremo Tribunal Federal acabou por consagrar o entendimento de que o crime do artigo 168-A é omissivo material, não sendo possível a persecução criminal antes do encerramento definitivo do procedimento administrativo. No mesmo sentido acabou por firmar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Não sendo possível a persecução penal enquanto não definitivamente encerrada a esfera administrativa, não se inicia a contagem da prescrição da pretensão punitiva. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, para o crime do artigo 168-A do CP, é a constituição definitiva, na esfera administrativa, do crédito tributário correspondente às contribuições descontadas dos segurados e não recolhidas à Previdência Social. Precedentes.
4. Consta expressamente da representação fiscal para fins penais que o débito foi levantamento com base, exclusivamente, em valores declarados em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.
5. Se o contribuinte apresenta a GFIP, reconhece a obrigação de pagar a contribuição declarada. Se esta não for paga integralmente, é o quanto basta para a inscrição do débito em dívida ativa, independentemente de notificação, processo administrativo ou qualquer outra formalidade. A notificação do contribuinte somente se fará necessária no caso de o Fisco discordar dos valores ou de outros elementos ou circunstâncias declaradas pelo contribuinte, hipótese em que deverá efetuar o lançamento de ofício das diferenças que entender devidas.

Precedentes.

6. No caso dos autos, não houve discordância do Fisco com os valores declarados em GFIP pela empresa devedora. Portanto, com as apresentações, mês a mês, das GFIPs relativas a cada competência o crédito tributário em questão já se encontrava definitivamente constituído. Dessa forma, a partir de cada competência inicia-se o prazo prescricional do crime do artigo 168-A do Código Penal.

7. Operou-se a prescrição entre a data dos fatos delituosos anteriores a julho/2004 e a do recebimento da denúncia, vez que decorridos mais de quatro anos no interstício.

8. O parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Assim, no período em que a empresa devedora estiver incluída no programa de parcelamento fiscal, a prescrição da pretensão punitiva fica suspensa. A suspensão da pretensão punitiva, e portanto, do curso da ação penal, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento. No caso em tela, a empresa devedora foi excluída do programa do Refis por inadimplência em 25/08/2006, portanto anteriormente à lavratura da NFLD referida na denúncia. Assim, correta a decisão que determinou o prosseguimento da ação penal, uma vez que a sociedade dos acusados foi excluída do REFIS.

9. O simples ajuizamento de mandado de segurança ou outra ação cível questionando a exclusão da empresa do REFIS, sem que se tenha obtido medida liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não tem o condão de obstar a retomada do curso da ação penal, que se encontrava suspensa em razão do aludido parcelamento.

10. Em se tratando do crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal, a prova pericial é desnecessária para a comprovação da materialidade do delito. Trata-se de crime formal, que se consuma com o não repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, não sendo portanto exigível o exame de corpo de delito, a teor do artigo 158 do Código de Processo Penal.

11. Alegação de cerceamento de defesa, ao argumento de que a prova pericial era necessária para a comprovação das alegadas dificuldades financeiras da empresa, improcedente. O indeferimento de prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da produção da prova é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal, é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias. O réu tem condições, independentemente da intervenção do Juízo, de apresentar a documentação contábil pertinente da empresa, a fim de comprovar as alegadas dificuldades financeiras, bem como produzir, por sua própria iniciativa, laudo pericial contábil.

12. A materialidade restou comprovada pela NFLD apontando a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, acompanhada das cópias das folhas de pagamento, GFIP, evidenciando que o desconto do valor relativo à contribuição previdenciária foi efetuado. A autoria também restou demonstrada pelas cópias dos contratos sociais e declarações dos réus em interrogatório.

13. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico. Não é de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.

14. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.

15. A alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou comprovada nos autos, sendo que o réu não fez juntar aos autos qualquer meio de prova documental que as justificassem.

16. A pena de prestação pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser destinada à entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

23. Prescrição parcial reconhecida. Preliminares rejeitadas. Apelo improvido. Destinação da pena pecuniária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de prescrição para **declarar extinta a punibilidade** dos réus, com relação aos fatos delituosos imputados na denúncia, **anteriores a julho de 2004**, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal; **rejeitar as demais preliminares**; **negar provimento** à apelação dos réus e, de ofício, **alterar a destinação** da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto do Relator, tendo o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004795-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004795-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RICARDITO MOTA
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00047958820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE PASSAPORTE FALSO. APRESENTAÇÃO NO BALCÃO DA COMPANHIA AÉREA, OBJETIVANDO SAÍDA DO PAÍS. CRIME COMETIDO EM DETRIMENTO DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TENTATIVA: DESCABIMENTO. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO: REGIME ABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nos artigos 304 c/c 297, ambos do Código Penal, à pena de 02 anos de reclusão, em regime inicial fechado, substituída por restritivas de direitos.
2. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada. Nos termos do artigo 21, XXII, da Constituição Federal compete à União Federal executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras. O réu foi surpreendido no Aeroporto quando efetuava o *check in*, o que constitui uma primeira etapa necessária à transposição da fronteira brasileira via aérea.
3. Restou claramente demonstrado nos autos que o intuito do acusado ao usar o passaporte venezuelano falsificado por ocasião do *check in* era justamente transpor as fronteiras do território nacional, de modo que está caracterizado o interesse da União Federal, pouco importando se o passaporte foi apresentado a funcionário da companhia aérea ou a agente público federal. Precedentes.
4. Materialidade e autoria demonstradas.
5. A tentativa não é admitida pois trata-se de crime formal instantâneo, consumando-se com a só utilização do documento. É desnecessário que o réu tenha conseguido ou não sair do país para a consumação do delito de uso de documento falso.
6. A sentença fixou a pena-base no mínimo legal e dessa forma, incabível a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso que o determinado em função da quantidade da pena. Aplicação da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.
7. A pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, no mérito, **dar parcial provimento** à apelação para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena e, **de ofício**, determinar a destinação das penas de prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009617-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009617-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LEE WILLIAMS reu preso
ADVOGADO : ERNESTO MARSIGLIA PIOVESAN
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00096172320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE PREJUDICADO. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE: *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 05 anos, 01 mês e 18 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Prejudicado o pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade. Ainda que assim não se entenda, os réus responderam presos ao processo e não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de antijuridicidade decorrente do estado de necessidade. Os acusados não comprovaram a premência em salvar de perigo atual que não provocaram por sua vontade, nem poderiam evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo. Precedentes.
4. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
5. O réu confessou o crime, sem alegar qualquer causa de exclusão da culpabilidade, e a confissão foi utilizada pelo Juízo como um dos fundamentos da condenação. Assim, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
6. Não procede o argumento de que constitui *bis in idem* a aplicação da causa de aumento da internacionalidade porque a conduta "exportar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 já revela, de forma ínsita, a transnacionalidade do delito. O argumento suscitado é desconexo com a denúncia e a condenação. Os réus foram denunciados e condenados por "trazer consigo" cocaína, dentro de sua bagagem. Precedentes.
7. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
8. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior,

que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

9. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

12. Apesar de o regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

13. Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir a pena-base; e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa; comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007510-05.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007510-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RICHARD RIBEIRO PORCELLI
ADVOGADO : FERNANDO FRANCISCO FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : REGINALDO BENASSE
No. ORIG. : 00075100520104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESCAMINHO. RENÚNCIA DO RÉU AO DIREITO DE RECORRER. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA TÉCNICA: CONHECIMENTO. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 334, "caput", do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto.

2. Conhece-se da apelação interposta pelo defensor, em que pese a renúncia do réu ao direito de recorrer, em respeito ao princípio da ampla defesa. Precedentes.

3. O crime do artigo 334, *caput*, do Código Penal é de natureza formal, cuja consumação na modalidade

descaminho dá-se com o ingresso da mercadoria estrangeira em território nacional sem o pagamento dos tributos devidos em razão da entrada. Isto é, a ilusão do tributo é verificada pela desobediência à obrigatoriedade de seu pagamento.

4. No caso em tela, a ilusão é verificada no momento em que as mercadorias passaram pela zona de fronteira/alfandegária e não houve a declaração da importação, sendo iludido no todo o recolhimento dos impostos relativos à internação das mercadorias.

5. O fato de o transporte dos bens estrangeiros ocorrer em rodovia regular, onde é possível a abordagem por agentes públicos, em nada influencia na caracterização da conduta "iludir", porque não se trata de incriminar o transporte clandestino das mercadorias, mas sim de incriminar no tipo do artigo 334, *caput*, do Código Penal a frustração do pagamento do tributo, que efetivamente se concretizou com a internação dos bens sem a declaração desta importação e o devido acerto ao fisco dos tributos.

6. As provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa são aptas à manutenção do édito condenatório.

7. A pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa - a União Federal, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal.

8. Apelação desprovida. Destinação da pena pecuniária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, **de ofício**, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003575-21.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003575-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIS ROGERIO CABEMBA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035752120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE PREJUDICADO. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: NÃO INCIDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE: *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 04 anos e 08 meses de reclusão, como incurso nos artigos 33 e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

2. Prejudicado o pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade. Ainda que assim não se entenda, os réus responderam presos ao processo e não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
4. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de antijuridicidade decorrente do estado de necessidade. Os acusados não comprovaram a premência em salvar de perigo atual que não provocaram por sua vontade, nem poderiam evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo. Precedentes.
5. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
6. A circunstância atenuante da confissão espontânea não incide nos casos em que o réu, embora admitindo como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, posto que, ao assim agir, não está confessando a autoria de crime algum. Precedentes.
7. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.
8. Não procede o argumento de que constitui *bis in idem* a aplicação da causa de aumento da internacionalidade porque a conduta "exportar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 já revela, de forma ínsita, a transnacionalidade do delito. O argumento suscitado é desconexo com a denúncia e a condenação. Os réus foram denunciados e condenados por "trazer consigo" cocaína, dentro de seus sapatos. Precedentes.
9. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
10. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
11. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
12. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
13. A multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser aplicada. Questões envolvendo eventual decreto de expulsão e alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada
14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
15. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
16. Apesar de o regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
17. Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir a pena-base, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, sendo que o Desembargador Federal José Lunardelli o fazia em maior extensão para fixar a pena-base no mínimo legal e reconhecer a atenuante da confissão, ficando vencido neste ponto; prosseguindo, a turma, também por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a aplicação da circunstância atenuante da confissão e a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, sendo que o Desembargador Federal José Lunardelli o fazia em menor extensão apenas para aplicar a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 no patamar de 1/6 e fixava a pena em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa, no regime inicial semiaberto, ficando vencido neste ponto, e, prosseguindo, determinar a expedição de ofícios ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004901-16.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004901-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FRANCIS ANAYO NNAJI reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00049011620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE PREJUDICADO. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ERRO DE TIPO: INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE: *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 08 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Prejudicado o pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade. Ainda que assim não se entenda, os réus responderam presos ao processo e não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
4. A mera alegação de desconhecimento da existência de drogas na bagagem, sem apoio em suporte probatório, não implica reconhecimento de erro de tipo.
5. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
6. Não procede o argumento de que constitui *bis in idem* a aplicação da causa de aumento da internacionalidade porque a conduta "exportar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 já revela, de forma ínsita, a transnacionalidade do

delito. O argumento suscitado é desconexo com a denúncia e a condenação. Os réus foram denunciados e condenados por "trazer consigo" cocaína, dentro de sua bagagem. Precedentes.

7. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.

8. O §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 dispõe sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente.

9. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

10. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

11. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

12. A multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser aplicada. Questões envolvendo eventual decreto de expulsão e alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

13. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

14. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena-base e o patamar da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006 fixando a pena definitiva de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 716 dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008428-73.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008428-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROBERT STASKIEWICZ reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE PREJUDICADO. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: NÃO INCIDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE: *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, como incurso nos artigos 33 e 40, I, da Lei 11.343/2006.
2. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
3. Prejudicado o pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade. Ainda que assim não se entenda, os réus responderam presos ao processo e não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
4. A circunstância atenuante da confissão espontânea não incide nos casos em que o réu, embora admitindo como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, posto que, ao assim agir, não está confessando a autoria de crime algum. Precedentes.
5. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.
6. Não procede o argumento de que constitui *bis in idem* a aplicação da causa de aumento da internacionalidade porque a conduta "exportar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 já revela, de forma ínsita, a transnacionalidade do delito. O argumento suscitado é desconexo com a denúncia e a condenação. O réu foi denunciado e condenado por "trazer consigo" cocaína, dentro de sua bagagem. Precedentes.
7. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
8. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
9. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
12. Apesar de o regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
13. Apelo da Acusação provido. Apelo da Defesa improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira

Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena-base, fixando a pena definitiva em 07 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009682-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009682-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PANARUK HONGKONG reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00096828120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE PREJUDICADO. RÉ QUE RESPONDEU PRESA AO PROCESSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ERRO DE TIPO: INOCORRÊNCIA. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: FALTA DE INTERESSE RECURSAL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE: *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou a ré como incurso nos artigos 33 e 40, I, da Lei 11.343/2006 à pena de 05 anos, 11 meses e 5 dias de reclusão.

2. Prejudicado o pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade. Ainda que assim não se entenda, os réus responderam presos ao processo e não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

4. A mera alegação de desconhecimento da existência de drogas na bagagem, sem apoio em suporte probatório, não implica em reconhecimento de erro de tipo.

5. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de antijuridicidade decorrente do estado de necessidade. Os acusados não comprovaram a premência em salvar de perigo atual que não provocaram por sua vontade, nem poderiam evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo. Precedentes.

6. Não se conhece da apelação do Ministério Público Federal quanto ao pedido de afastamento da circunstância atenuante da confissão, por falta de interesse recursal, uma vez que a sentença não reconheceu tal atenuante.

7. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da

- pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
8. Em relação à culpabilidade, o fato de o réu não ter agido de inopino, mas com tempo de refletir a respeito da conduta e persistir no intento criminoso, constitui circunstância ínsita ao dolo.
9. O motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no crime de tráfico.
10. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.
11. Não procede o argumento de que constitui *bis in idem* a aplicação da causa de aumento da internacionalidade porque a conduta "exportar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 já revela, de forma ínsita, a transnacionalidade do delito. O argumento suscitado é desconexo com a denúncia e a condenação. Os réus foram denunciados e condenados por "trazer consigo" cocaína, dentro de sua bagagem. Precedentes.
12. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
13. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
14. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
15. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
16. A multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser aplicada. Questões envolvendo eventual decreto de expulsão e alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.
17. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
18. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
19. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
20. Apelo da Defesa improvido. Apelo da Acusação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e conhecer em parte da apelação do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para majorar a pena-base, fixando a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011103-09.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011103-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : DANIEL ALBERTO NSINGI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00111030920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERROGATÓRIO REALIZADO PELO RITO DA LEI DE DROGAS: NULIDADE INOCORRENTE. LEI ESPECIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE: INVIABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REGIME INICIAL FECHADO: INADMISSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Rejeitada a preliminar de nulidade do processo em razão do indeferimento do interrogatório dos réus após a oitiva das testemunhas, consoante rito previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal. O rito seguido não foi o do CPP, mas sim o procedimento previsto na Lei de Drogas. Tratando-se de lei especial que traz em seu bojo o rito a ser seguido, não há nulidade quando rigorosamente atendido o comando legal especial. Precedentes.
3. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
4. Inviável a minoração da pena aquém do patamar mínimo, porque válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "*a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal*". Precedente do Supremo Tribunal Federal.
5. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.
6. Não procede o argumento de que constitui *bis in idem* a aplicação da causa de aumento da internacionalidade porque a conduta "exportar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 já revela, de forma ínsita, a transnacionalidade do delito. O argumento suscitado é desconexo com a denúncia e a condenação. O réu foi denunciado e condenado por "trazer consigo" cocaína em sua bagagem. Precedentes.
7. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
8. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
9. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
10. A multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser portanto aplicada. Questões envolvendo eventual decreto de expulsão e alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o acusado não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

12. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas (HC 111840/ES).

13. A sentença fixou a pena-base no mínimo legal. Dessa forma, incabível a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso que o determinado em função da quantidade da pena. Aplicação da Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada na Súmula 440/STJ.

14. Apelação improvida. De ofício, fixado o regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, **de ofício**, estabelecer o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000621-97.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000621-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MAXWEL GOMES FARIA
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006219720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE E PELO CONCURSO DE PESSOAS. FRAUDE CONFIGURADA. ERRO MATERIAL DA SENTENÇA AO REFERIR-SE À QUALIFICADORA NA MODALIDADE DESTREZA. IRRELEVÂNCIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE: INVIABILIDADE. PENA DE MULTA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 155, § 4º, II e IV, do Código Penal à pena privativa de liberdade de 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias-multa.

2. Interrogado nas fases policial e judicial, o réu confirma o meio fraudulento utilizado por seus comparsas para distrair o funcionário que detinha a guarda dos envelopes contendo os depósitos efetuados nos caixas eletrônicos, a fim de possibilitar o furto do dinheiro, tendo confirmado que seu comparsa efetuara a ligação para o funcionário, momento em que, após um sinal, o apelante logrou entrar na agência e subtraiu os envelopes.

3. As testemunhas afirmaram que o funcionário que fica na posição dos envelopes, recebera um telefonema relatando um acidente com morte na família, provocando o afastamento da sua estação de trabalho, facilitando assim a entrada do acusado na área em que ficam os envelopes com dinheiro.

4. Restou comprovado que o meio empregado para distrair o funcionário foi a ligação efetuada pelo comparsa, tendo o acusado adentrado na área restrita a funcionários onde se apoderou dos envelopes contendo o dinheiro, apenas não obtendo sucesso na empreitada criminosa, pois os demais funcionários do banco estanharam sua presença.

5. É certo que a r. sentença apelada deu pela existência da qualificadora na modalidade de "destreza", contudo se

afigura mero erro material, posto que toda a fundamentação do *decisum* refere-se, na verdade, à ocorrência da qualificadora na modalidade "fraude".

6. Inviável a minoração da pena aquém do patamar mínimo, porque válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, que aduz que "*a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal*". Precedente do Supremo Tribunal Federal.

7. Incabível a aplicação do furto privilegiado, pois, embora o réu seja primário, ausente o elemento "pequeno valor da coisa furtada", tendo em vista que a coisa furtada não pode ser tida como coisa de pequeno valor, uma vez que os depósitos valor muito superior ao salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, parâmetro consagrado pela jurisprudência como limite máximo ao reconhecimento do pequeno valor. Precedentes. Deve-se levar em conta o valor da coisa em si, e não o valor do prejuízo para a vítima.

8. A pena de multa deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade.

9. Apelação improvida. Multa reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, **de ofício**, reduzir a pena de multa para 04 dias-multa nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9691/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010102-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010102-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MELITON CALLEJO PIMENTEL reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE PREJUDICADO. RÉUS QUE RESPONDERAM PRESOS AO PROCESSO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL: NÃO COMPROVADA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA: PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

2. Prejudicado o pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade. Ainda que assim não se entenda, o réu

respondeu preso ao processo e não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de culpabilidade decorrente da coação irresistível, a justificar a aplicação da norma constata do artigo 22 do Código Penal. O réu não fez qualquer prova da existência de uma ameaça de dano grave, contra si ou sua família, inevitável e irresistível.

4. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto mais nociva a droga e maior a quantidade apreendida, maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pela acusada e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

5. A circunstância agravante da prática do crime mediante paga ou promessa de recompensa não incide no tráfico de drogas, pois o motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no crime de tráfico. Precedentes.

6. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.

7. Não procede o argumento de que constitui *bis in idem* a aplicação da causa de aumento da internacionalidade porque a conduta "exportar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 já revela, de forma ínsita, a transnacionalidade do delito. O argumento suscitado é desconexo com a denúncia e a condenação. O réu foi denunciado e condenado por estar "levando consigo" cocaína, acondicionada em frascos de desodorante. Precedentes.

8. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

9. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

10. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

12. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

13. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

14. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001217-86.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001217-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIS FERNANDO ROCA HURTADO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO LOPES SOBRINHO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MICHELE CALAZANS DE SOUZA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REGIME INICIAL FECHADO: INADMISSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso nos artigos 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/2006 à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão.
2. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
3. Dispõe o §4º do artigo 33 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica a inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas (HC 111840/ES).
5. A sentença não considerou como desfavorável nenhuma circunstância do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 e fixou a pena-base no mínimo legal. Dessa forma, incabível a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso que o determinado em função da quantidade da pena. Aplicação da Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 440/STJ.
6. Apelo improvido. Regime semiaberto estabelecido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002667-58.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002667-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RUTH MIRIAN RIOS reu preso
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVO DE LUCRO FÁCIL: INTEGRA O TIPO PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DAS CAUSAS DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE E DA INTERESTADUALIDADE: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO TRANSPORTE PÚBLICO: NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de 07 anos de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, incisos I, III e V da Lei nº 11.343/06.
2. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
3. A circunstância agravante da prática do crime mediante paga ou promessa de recompensa não incide no tráfico de drogas, pois o motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é insita ao comportamento delituoso no crime de tráfico. Precedentes.
4. O réu confessou o crime, sem alegar qualquer causa de exclusão da culpabilidade, e a confissão foi utilizada pelo Juízo como um dos fundamentos da condenação. Assim, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
5. Inaplicável a aplicação da causa de aumento da interestadualidade, prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, simultaneamente com a da internacionalidade. Precedentes.
6. A utilização de transporte público com a única finalidade de levar a droga ao destino, de forma oculta, sem o intuito de disseminá-lo entre os passageiros ou frequentadores do local, não implica a incidência da causa de aumento relativa ao transporte público. Precedentes.
7. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
8. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
9. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
12. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
13. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena-base e, de ofício, afastar a incidência das causas de aumento de pena dos incisos III e V do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583

(quinhentos e oitenta e três dias-multa), comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000095-26.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000095-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DILMA FRANCISCA ROSA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : PATRICIA ALVES MARTINS reu preso
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00000952620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS: NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação interposta pela Acusação contra sentença que condenou as réis incursas no artigo 33 c/c o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, bem como as absolveu da imputação quanto ao crime de associação para o tráfico, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
2. Não comporta acolhimento o pedido de condenação das réis pelo crime de associação para o tráfico. Para a caracterização do crime tipificado no artigo 35 da Lei de Drogas é necessária a presença dos seguintes elementos: duas ou mais pessoas; acordo prévio dos participantes; vínculo associativo duradouro; finalidade de traficar substâncias entorpecentes ou que causem dependência física ou psíquica.
3. O conjunto probatório é insuficiente para a demonstração de que tenha havido associação estável entre as apeladas ou entre cada apelada e o indivíduo de prenome Miro, mencionado na denúncia apenas como eventual contratante.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira 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, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000113-47.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000113-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JAKELINE DURAN RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : STEPHE JOSE MATTOS DA SILVA reu preso
No. ORIG. : 00001134720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTIMAÇÃO DA RÉ E DE SEU DEFENSOR. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL: DATA DA ÚLTIMA INTIMAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ALEGAÇÃO DE QUE O VEÍCULO PERTENCE A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou cada um dos réus à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, e decretou o perdimento do veículo Fiat/Pálio, apreendido por ocasião da prisão em flagrante.
2. Em caso de sentença condenatória devem ser intimados o réu e seu defensor, sendo que a contagem do prazo para a interposição do recurso de apelação inicia-se da última intimação. Precedentes.
3. O desatendimento do prazo para a oferta das razões de apelação constitui mera irregularidade, não prejudicando o conhecimento do recurso.
4. Preliminar de falta de legitimidade recursal acolhida. A apelante postula, em nome próprio, direito alheio, pois insurge-se contra o decreto de perdimento do veículo apreendido, alegando ser o mesmo pertencente a terceiro.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** de intempestividade **recursal** e **não conhecer da apelação**, por ausência de legitimidade recursal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000023-36.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000023-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : DEISON DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000233620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL: NÃO COMPROVADA. CAPACIDADE DO RÉU DE AUTODETERMINAR-SE EM CONFORMIDADE COM A CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 33 c.c. o artigo 40, I, da Lei

nº 11.343/2006 à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão.

2. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de culpabilidade decorrente da coação irresistível, a justificar a aplicação da norma constata do artigo 22 do Código Penal. O réu não fez qualquer prova da existência de uma ameaça de dano grave, contra si ou sua família, inevitável e irresistível.

3. Não há que se falar em inimputabilidade ou semi-imputabilidade, vez que demonstrada a inexistência de dependência do réu de substância entorpecente, bem assim por ter ele plena ciência da ilicitude da conduta de transportar cocaína e capacidade de agir em conformidade com esse conhecimento.

4. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.

5. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

6. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

7. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

9. Apesar de o regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

10. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira 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, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006553-05.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006553-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FATOUMATA BAH reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: MARCO ANTONIO DE SOUZA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065530520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA: PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de 03 anos e 13 dias de reclusão, como incurso nos artigos 33 e 40, I, da Lei 11.343/2006.
2. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
3. O réu confessou o crime, sem alegar qualquer causa de exclusão da culpabilidade, e a confissão foi utilizada pelo Juízo como um dos fundamentos da condenação. Assim, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
4. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
5. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
6. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
8. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
9. Apelo da Defesa improvido. Apelo da Acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré; e dar parcial provimento à apelação do MPF, para majorar a pena-base e afastar a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007313-51.2009.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ADALGIZA SOARES CANDIA reu preso
ADVOGADO : BENEDITO PONTES EUGENIO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073135120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ANTERIOR CONDENAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES: POSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de 08 anos e 09 meses de reclusão, como incurso nos artigos 33 e 40, I, da Lei 11.343/2006.
2. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelo laudo preliminar e pelo laudo pericial. A autoria se comprova pela própria situação de flagrância e pelos depoimentos testemunhais.
3. A mera alegação de desconhecimento da existência de drogas na bagagem, sem apoio em suporte probatório, não implica reconhecimento de erro de tipo.
4. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
5. Nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal, o decurso do prazo de cinco anos entre a extinção e o cumprimento da pena afasta a consideração da reincidência, mas não impede a consideração da condenação anterior como maus antecedentes.
6. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
7. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
8. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
9. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
10. Apelo improvido. Patamar da causa de aumento da internacionalidade reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir o patamar da causa de aumento da internacionalidade para 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 700 dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011543-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011543-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : FRANCESCO NEGRINI reu preso
ADVOGADO : CAIO MARCELO CORDEIRO ANTONIETTO
: RAFAEL GUEDES DE CASTRO
REU : Justica Publica
No. ORIG. : 00115430520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO INTRÍSECA DO JULGADO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÕES CONTRÁRIA À LETRA DAS PEÇAS PROCESSUAIS. MANOBRA PROTETATÓRIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga servem de fundamento para a majoração da pena-base, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Assim, descabido falar em contradição, porquanto o *decisum* enfrentou a tese ora questionada, de forma fundamentada e clara.
2. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz contradição no julgado. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e a fundamentação da sentença de primeiro grau não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que o embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.
4. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
5. Os fatos apontados no acórdão embargado para justificar o aumento da pena-base foram também considerados na sentença de primeiro grau, que também fez referência ao artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, conforme consta de fls. 409 verso.
6. Dessa forma, totalmente descabida a alegação do embargante de que "em nenhum momento o Magistrado fez referência as circunstâncias legais do artigo 42, da Lei de tóxicos". Afirmações totalmente contrárias à letra das peças dos autos não constituem, ao contrário do apontado pelo embargante "verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal" mas, ao contrário, manobra protelatória que em nada dignifica a advocacia ou contribui para a verdadeira distribuição da Justiça.
7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira 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, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004755-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004755-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MAY ADILSON DA COSTA LOPES reu preso
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00047558020114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE: INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. DELAÇÃO PREMIADA: INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE GRAÇA: COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REGIME INICIAL FECHADO: INADMISSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Não se conhece da apelação quanto à pretensão de redução da pena-base ao mínimo legal, por ausência de interesse recursal, tendo em vista que o Magistrado a quo já fixou a pena-base no mínimo legal.
3. Inviável a minoração da pena aquém do patamar mínimo, porque válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Precedente do Supremo Tribunal Federal.
4. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
5. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
6. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
7. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
8. Para a concessão da delação premiada, faz-se imprescindível a eficácia da delação, com a indicação precisa de demais autores do crime aliada à efetiva facilitação ao desmantelamento da estrutura criminosa, não bastando meras indicações do réu para reconhecer o benefício do perdão judicial ou da redução da pena.
9. O pedido de graça ou clemência não comporta conhecimento, pois é da competência do Chefe do Poder

Executivo.

10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas (HC 111840/ES).

12. A sentença não considerou como desfavorável nenhuma circunstância do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 e fixou a pena-base no mínimo legal. Dessa forma, incabível a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso que o determinado em função da quantidade da pena. Aplicação da Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 440/STJ.

13. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para reduzir o patamar da causa de aumento da internacionalidade, fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004557-40.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004557-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CESAR AUGUSTO GAVONSKI reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
: RODRIGO FERNANDES DE BARROS
APELADO : Justica Publica
REJEITADA
DENÚNCIA OU : LUIS BEROLA
QUEIXA
No. ORIG. : 00045574020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: NÃO INICIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INICIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 4 anos e 4 meses de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

2. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza e quantidade da droga apreendida.

4. O motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no crime de tráfico.
5. Aplicação do entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
6. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
7. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
8. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o acusado não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
11. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às circunstâncias do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, para reduzir a pena-base, mantida a pena definitiva de 04 anos e 04 meses de reclusão e 437 dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0006229-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006229-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : ADILSON DE SOUSA
ADVOGADO : EDSON MARTINS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : JOSE EUCLIDES DE MEDEIROS
: MARLEI SOLANGE CRESTANI DE MEDEIROS
: VALDINEI ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG. : 00012248920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DOS ARTIGOS 288 E 334 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA: REQUISITOS PREENCHIDOS. PACIENTE FORAGIDO. DESCABIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES MENOS SEVERAS. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS que mantém o paciente preso nos autos nº 0000536-93.2012.403.6006, desmembrado dos autos nº 0001438-80.2011.4.03.6006, relacionados à Operação da Polícia Federal denominada "Marco 334" (autos nº 0001224-89.2011.403.6006).
2. Em análise da observância dos requisitos e pressupostos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifica-se a presença de ambos.
3. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal e da decisão de recebimento.
4. A necessidade da custódia preventiva encontra fundamento na garantia da aplicação da lei penal, pois desde a decretação da prisão o paciente encontra-se foragido. No caso concreto há elemento concreto - fuga - justificador da custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal. Digno de nota também a menção na denúncia de que Adilson não foi encontrado por residir em Salto Del Guairá/Paraguai.
5. A condição de foragido justifica a prisão preventiva. Precedentes.
6. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0010376-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010376-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
: JAQUELINE FURRIER
: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA
PACIENTE : MARIA SUMICO TAMURA MARTINS
: GERALDO MINORU TAMURA MARTINS
: VALERIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS
: LUCAS FRANCO PLENS
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ELAINE CRISTINA FIUZA
: JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA

: GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
: CARLOS DIAS CHAVES
: ADAO DECIMO FROIS
No. ORIG. : 00019083720124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO À IMPUTAÇÃO DO ARTIGO 1º, INCISO V, DA LEI 9.613/98: INOCORRÊNCIA. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FALTA DE JUSTA CAUSA QUANTO À IMPUTAÇÃO DO ARTIGO 1º, INCISO VII, DA LEI 9.613/98: INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juiz Federal que recebeu a denúncia oferecida em desfavor dos pacientes e mantém o processamento da ação penal nº 001908-37.2012.403.6181.
2. Alegação de inépcia da denúncia que se rejeita. No tocante ao crime de lavagem e ocultação de ativos, a denúncia descreve claramente os crimes antecedentes praticados pelo corrêu José Geraldo, aduzindo haver fortes provas "consustanciadas em gravações de áudio, vídeos, emails, depoimentos de empresários, documentos fiscais e bancários" da materialidade e autoria dos crimes de quadrilha ou bando, corrupção passiva e advocacia administrativa, os dois últimos objeto de ação penal diversa, bem como a forma de atuação dos auditores fiscais, inclusive de José Geraldo.
3. A denúncia ainda descreve, dentre outras condutas, a forma de dissimulação da origem criminosa dos valores oriundos dos crimes dos artigos 288, 317 e 321 do CP, mantendo diversas empresas em nome de parentes, ora pacientes, sendo o acusado José Geraldo o verdadeiro proprietário e administrador das sociedades, entre outras condutas.
4. Quanto à alegação de falta de justa causa quanto à imputação do artigo 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/1998, não há plausibilidade jurídica na tese exposta na impetração.
5. Embora não exista, no ordenamento jurídico brasileiro, a definição de crime de organização criminosa, o inciso VII da Lei nº 9.613/1998 (em sua redação original, aplicável ao caso dos autos, antes de sua alteração pela Lei nº 12.683/2012), faz referência a "crime praticado por organização criminosa".
6. A Lei de Lavagem tipifica como crime a conduta de ocultar ou dissimular bens, direitos ou valores provenientes de qualquer crime, desde que praticado por organização criminosa. Para ser válida, não há necessidade de que exista a tipificação, como crime, da conduta de constituir organização criminosa, ou organizar-se criminosamente. É necessário apenas que haja a definição do que se entende por "organização criminosa", termo já empregado pela legislação brasileira desde a Lei nº 9.034/1995.
7. A jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento de que a definição de "organização criminosa", para fins do entendimento do inciso VII do artigo 1º da Lei nº 9.613/9198, foi veiculada pela Convenção Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto nº 5.015/2004.
8. Não se verifica de plano inépcia da denúncia ou atipicidade dos comportamentos delituosos atribuídos aos pacientes. A denúncia faz menção a "apensos" e houve, ao que consta de todo o relato da denúncia, inúmeras interceptações telefônicas que a embasam, delimitando a compreensão da acusação.
9. A impetração faz uma análise simplista da denúncia, na medida em que se detém apenas e tão somente no trecho em que a peça individualiza a conduta do paciente. Contudo, a peça é uma só e a acusação que pesa contra os pacientes somente pode ser compreendida a partir da narrativa da conduta dos demais co-réus, uma vez que os comportamentos estão intrinsecamente relacionados.
10. Considerando-se o disposto no artigo 29 do Código Penal, não é possível concluir pela atipicidade da conduta imputada a apenas um dos corrêus, se resta claro, do contexto da peça, a imputação de participação em condutas típicas praticadas pelos demais corrêus.
11. O réu defende-se dos fatos que lhe foram imputados, e não da classificação jurídica indicada na peça acusatória, que poderá ser corrigida no momento da prolação da sentença de mérito.
12. Apontados indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, a denúncia mostra-se apta a ensejar a ampla defesa, conferindo justa causa à ação penal, em consonância ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
13. Alegações referentes à inocência dos pacientes devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.
14. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9694/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002143-98.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002143-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PEDRO CANTARERO LOPEZ reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.
2. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um acima do mínimo legal, em razão da natureza e quantidade da droga.
3. O réu confessou o crime, sem alegar qualquer causa de exclusão da culpabilidade, e a confissão foi utilizada pelo Juízo como um dos fundamentos da condenação. Assim, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
4. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
5. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
6. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
8. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do

artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

9. Apelo da Defesa improvido. Apelo da Acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do réu e, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena-base e afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que negava provimento à apelação do Ministério Público Federal; comunicando-se o juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009511-61.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009511-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DARREL GLEN RUMLEY reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : TRACY POONAM RUMLEY
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00095116120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES DE AUTORIA E DOLO DA ACUSADA: ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ MANTIDA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença absolveu a ré TRACY, com fundamento do artigo 386, V, do Código de Processo Penal; e condenou o réu DARREL como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e artigo 65, III, *d*, do Código Penal à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão.

2. A absolvição da ré TRACY deve ser mantida, pois não há provas contundentes acerca da autoria e do dolo da acusada, a ponto de embasar um decreto condenatório.

3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a natureza e o montante da droga.

4. O simples fato de o réu ter sido preso em flagrante não afasta a aplicação da circunstância atenuante da confissão. Precedentes.
5. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
6. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
7. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 972556/RS, declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. No caso dos autos, contudo, o réu não faz jus à substituição, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
9. 15. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
10. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
8. Apelo da Defesa improvido. Apelo da Acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do réu**; e, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição da pena do artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que negava provimento à apelação do Ministério Público Federal, omunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23888/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610697-35.1997.4.03.6105/SP

2008.03.99.035143-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 97/1287

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
No. ORIG. : 97.06.10697-9 2 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta pelo rito ordinário, objetivando a restituição, por meio de compensação, de valores recolhidos a título de Imposto sobre Lucro Líquido - ILL, nos termos da Lei n. 7.713, de 22.12.1988, nos exercícios de 1989 e 1990, com parcelas de quaisquer tributos, com atualização monetária plena. (Valor da causa R\$ 164.581,70 em 29/08/1997).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a pretensão, autorizando a compensação dos valores recolhidos a título de ILL, com parcelas vincendas do IRPJ, observada a prescrição decenal, afastada a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN, corrigindo-se o indébito monetariamente pelo IPC, INPC, UFIR e SELIC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no artigo 475, § 3º do CPC.

A União apela, sustentando, em síntese, que a ação somente poderá versar sobre os recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à propositura, bem como pleiteia a aplicação do artigo 170-A do CTN.

Na sessão de 07 de maio de 2009, a Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação e à remessa necessária, tida por submetida.

O autor interpôs recurso especial (fls. 253/271).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 316/316, verso, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.269.570/SP, acerca da discussão sobre prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005).

Decido.

Destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 29/08/1997, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal.

Em função do resultado do julgamento, devem ser mantidos os ônus da sucumbência tal como fixados na sentença.

Ante o exposto, **no reexame da causa, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União**, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, restando mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LIVINA AMERICA MARQUES MARIA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS e outros
CODINOME : LIVINIA AMERICA MARQUES MARIA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 96.00.00098-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o falecimento da autora, homologo o pedido de habilitação de herdeiros formulado. Retifique-se o polo ativo da ação, substituindo Livina América Marques Maria por: JOSÉ MARIA (fls. 392); MAURO AMÉRICO MARIA (fls. 406 e 410); JOSÉ AMÉRICO MARIA (fls. 407 e 411); ADEMIR AMÉRICO MARIA (fls. 384 e 386) e NILZA AMÉRICA MARIA (fls. 375 e 377). Certifique-se.

2. Fls. 392: Demonstrado o atendimento ao requisito etário (fls. 76), defiro ao autor JOSÉ MARIA a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, 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, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019402-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : LUIZ CARLOS BORGES
ADVOGADO : FABIO MAGALHÃES LESSA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010033520134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 270.

Providencie o requerente o recolhimento das custas devidas, em conformidade com a Resolução 278, de 16/05/2007, na redação dada pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal.

Prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da inicial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 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.

F. 127/9: Defiro a devolução de prazo requerida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-18.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARVALHO CALCADOS LTDA -ME e outro
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO
AGRAVADO : decisão de fls. 74/75

APELANTE : REINALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : RENATO DE CARVALHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto por Carvalho Calçados Ltda., em face da decisão de fls. 74/75, que negou seguimento à apelação por ela interposta, na qual pugnava pela majoração dos honorários advocatícios a que condenada a União em execução fiscal.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que seria incabível a condenação da União em honorários, na medida em que não haveria prova de que o pedido de cancelamento do débito, formulado pelo ente fazendário, precedeu até mesmo a constituição de patrono pela executada para oferecer exceção de pré-executividade.

Analisando os fundamentos do agravo, verifico que, embora não haja mesmo cópia da exceção de pré-executividade, a fls. 18 consta decisão em embargos de declaração, - em face da decisão que julgou extinta a execução referente à CDA 80601007889-44 em razão do seu cancelamento na via administrativa, - na qual o magistrado confirma a necessidade de condenação da União em honorários pelo fato de que o cancelamento da dívida, ocorrido em 9/9/2005, se deu apenas depois de apresentada a exceção de pré-executividade (18/1/2005), o que vem corroborar a informação da ora agravante de que referida peça visava impugnar a presente execução, bem como outra que se encontrava apensa (e que foi desapensada sem que fosse trazida cópia para esta execução). Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, reconsidero a decisão monocrática de negativa de seguimento anteriormente proferida.

No que diz respeito ao pedido de majoração dos honorários advocatícios a que condenada a União, formulado na apelação da ora agravante, entendo que o mesmo se mostra, de fato, irrisório, pelo que dou parcial provimento ao recurso, para fixar a verba honorária em 5% do valor da execução cancelada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015594-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015594-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UBYRAJARA GONSALVES GILIOLI
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação da União em ação proposta pelo rito ordinário, cujo objeto é a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor ao pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, exigido com base na Lei n. 8.033/1990, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título, acrescida de atualização monetária e juros moratórios, conforme critérios especificados na inicial. Atribui à causa o valor de R\$ 10.000,00, em 16/5/2000.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos, acrescido de correção monetária de acordo com o Provimento n. 26/2001 combinado com a Portaria n. 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, condenando a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a União, argumentando, em síntese, que: I) extinguiu-se pelo decurso do tempo o direito da parte pleitear a restituição; II) é legal e constitucional a incidência do IOF; III) são indevidos os critérios de correção monetária fixados na sentença, especialmente a taxa SELIC e IV) a condenação em honorários de ser reduzida para 5% sobre o valor da causa.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de julgamento realizada em 28/3/2007, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

A autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário.

Foram remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade dos recursos excepcionais, foi proferida a decisão de fls. 263/264, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 566.621/RS, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Foi proferida ainda a decisão de fls. 265/265 vº, pela Vice-Presidência deste Tribunal, no sentido de sobrestar, até ulterior deliberação, inclusive em consideração ao juízo de retratação propiciado pela interposição do Recurso Extraordinário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário n. 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional']; CTN: 'Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados']. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 16/5/2000, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, não havendo, portanto, parcelas prescritas.

No mérito, encontra-se consolidada a conclusão pela não incidência do IOF sobre participações acionárias em companhias de capital aberto, nos termos constantes da Arguição de Inconstitucionalidade, suscitada nos autos da

AMS 95.03.056130-2, Rel. Des. Fed. LUCIA FIGUEIREDO, DJU 05/05/2001, p. 109:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. Recolhimento do IOF incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas. Aplicação do art. 146, III, "a", da CR/88. I- Em atenção ao que dispõe o art. 14, III, "a", da Constituição da República, a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90), por não se encontrar prevista pelo Código Tributário Nacional, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar. II- Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8033/90 reconhecida"

Como se observa, tendo sido proferida a inconstitucionalidade da incidência enfocada pelo Órgão Especial, vinculado encontram-se todos os demais órgãos desta Corte, gerando, assim, indébito fiscal e garantindo à parte autora a compensação do quanto recolhido, conforme documentalmente comprovado nos autos, através do DARF acostado a fls. 24, nos termos da Declaração de Ativos Financeiros e IOF de fls. 21/23.

No que diz respeito à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que, nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e ainda o Provimento 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de débitos, nos meses de expurgos inflacionários.

A partir de 1º de janeiro de 1996 passa a ser devida a taxa SELIC. E porque na taxa SELIC já estão embutidos os juros de mora, não deverá ser observado o disposto no artigo 167 do Código Tributário Nacional que determina a incidência de juros no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **no reexame da causa, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial**, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034727-67.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.077012-4/SP

APELANTE	: TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: VANDER DE SOUZA SANCHES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.34727-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela impetrante nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS (DL 2445/88 e 2449/88) com o próprio PIS, sem os óbices das IN's 21/97 e 73/97.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da autora à compensação do que foi pago a maior a título de PIS, a partir de agosto de 1993, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem as restrições da IN's 21/97 e 73/97. Condenou, ademais, à incidência da correção monetária a partir do pagamento indevido, de acordo com o Provimento 24/ TRF até 01/01/96 e a partir daí a incidência da taxa SELIC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União pede, em seu apelo, a reforma da sentença no que tange à aplicação da taxa SELIC.

A impetrante pugna pela inclusão dos juros de mora de 1% até dezembro de 1995, bem como pela compensação dos valores efetuados nos últimos dez anos anteriores à impetração.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela reforma parcial da decisão.

Na sessão de 28 de novembro de 2001, a Terceira Turma desta Corte deu provimento à remessa necessária, ficando prejudicadas as apelações.

O autor interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 353, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.121.023/SP, referente à existência de interesse de agir nas ações em que se pleiteia além do reconhecimento do direito à compensação tributária, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório. Decido.

Cuida-se do reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido merece reforma, uma vez que o acórdão proferido diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade de agir, firmada no julgamento do REsp n. 1.121.023/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. cuja ementa abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE APRECIE O MÉRITO DA DEMANDA. PRECEDENTES STJ.

1. Discute-se no presente recurso especial a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.

2. Na hipótese, o interesse de agir se caracteriza pelos entraves rotineiramente opostos pela Secretaria da Receita Federal àquele que postula a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de PIS, sem as exigências que são impostas pela legislação de regência, notadamente em relação aos critérios que envolvem o encontro de contas, à aplicação de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos valores a serem repetidos, à incidência de juros moratórios e compensatórios, bem como à definição do prazo prescricional para o exercício do direito à compensação, considerando, em especial, o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Assim, é inegável a necessidade do contribuinte buscar tutela jurisdicional favorável, a fim de proteger seu direito de exercer o pleno exercício da compensação de que trata o art. 66 da Lei 8.383/91, sem que lhe fosse impingidos os limites previstos nas normas infralegais pela autoridade administrativa.

3. Sobre o tema, ambas as turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento no sentido de que, mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes.

Precedentes: REsp 1082750 / SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009; REsp 869442/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp n. 728.860/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.8.2005; REsp 744825/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 13/03/2006; REsp 863591/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/11/2006.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

No que tange à prescrição destaca-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara **válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005**. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 18/08/1998, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal.

No que se refere à aplicação dos Decretos leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, entendo que a execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução n. 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, até outubro de 1995, o contribuinte pode compensar o que pagou de forma indevida, segundo os diplomas considerados inconstitucionais. Nesse período, a legislação a ser observada é aquela que criou o tributo em questão, a Lei Complementar 7/1970.

Quanto à atualização dos valores, registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir 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 é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, no reexame da causa, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União e dou parcial provimento ao apelo da impetrante, para determinar a compensação com observância da prescrição decenal, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, restando mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201389-02.1997.4.03.6112/SP

98.03.072147-0/SP

APELANTE : IRMAOS CAMPOY MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
: COML/ SAO JORGE DE ADAMANTINA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.01389-8 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela impetrante nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS (DL 2445/88 e 2449/88) com o próprio PIS, sem os óbices da IN 67/92.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora à compensação do que foi pago a maior a título de PIS com o próprio PIS. Condenou, ainda, à correção monetária de acordo com o BTN e INPC, na época da vigência da TR, até a criação da UFIR, aplicada até dezembro/95 e, a partir de janeiro/96, a Taxa Selic e juros de mora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União pede, em seu apelo, o conhecimento do agravo retido, ocorrência de cerceamento de defesa, a revogação da antecipação da tutela, o reconhecimento da impossibilidade de compensação do PIS, a redução do prazo prescricional de 10 para 5 anos e a autorização para que a União faça a constituição pura e simples dos créditos. A autora pugna pela incidência dos IPC's sobre os valores a serem compensados, que a prescrição seja decenal e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre a condenação.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Na sessão de 05 de setembro de 2001, a Terceira Turma desta Corte deu provimento à remessa oficial, ficando prejudicados o agravo retido e os apelos.

O autor interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.121.023/SP, referente à existência de interesse de agir nas ações em que se pleiteia além do reconhecimento do direito à compensação tributária, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório. Decido.

Cuida-se do reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido merece reforma, uma vez que o acórdão proferido diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade de agir, firmada no julgamento do REsp n. 1.121.023/SP, Rel Min. Mauro Campbell Marques, j. cuja ementa abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE APRECIE O MÉRITO DA DEMANDA. PRECEDENTES STJ.

1. Discute-se no presente recurso especial a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.

2. Na hipótese, o interesse de agir se caracteriza pelos entraves rotineiramente opostos pela Secretaria da Receita Federal àquele que postula a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de PIS, sem as exigências que são impostas pela legislação de regência, notadamente em relação ao critérios que envolvem o encontro de contas, à aplicação de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos valores a serem repetidos, à incidência de juros moratórios e compensatórios, bem como à definição do prazo prescricional para o exercício do direito à compensação, considerando, em especial, o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Assim, é inegável a necessidade do contribuinte buscar tutela jurisdicional favorável, a fim de proteger seu direito de exercer o pleno exercício da compensação de que trata o art. 66 da Lei 8.383/91, sem que lhe fosse impingidos os limites previstos nas normas infralegais pela autoridade administrativa.

3. Sobre o tema, ambas as turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento no sentido de que, mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes.

Precedentes: REsp 1082750 / SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009; REsp 869442/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp n. 728.860/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.8.2005; REsp 744825/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 13/03/2006; REsp 863591/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/11/2006. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". As razões expostas no agravo retido merecem ser afastadas, porquanto desnecessária a realização de perícia contábil para a análise da questão posta a julgamento.

No que tange à prescrição destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara **válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005**. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 24/03/97, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal.

No que se refere à aplicação dos Decretos leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, entendo que a execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução n. 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, até outubro de 1995, o contribuinte pode compensar o que pagou de forma indevida, segundo os diplomas considerados inconstitucionais. Nesse período, a legislação a ser observada é aquela que criou o tributo em questão, a Lei Complementar 7/1970.

Quanto à atualização dos valores, registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir 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 é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Finalmente, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, no reexame da causa, nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação da União e dou parcial provimento ao apelo da autora, para determinar a compensação com observância da prescrição decenal, correção monetária de acordo com os Provimentos da Corregedoria mencionados na fundamentação, bem como a elevação da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029217-78.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.001622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : CELSO SIQUEIRA espolio
ADVOGADO : THOMAS RODRIGUES CASTANHO
REPRESENTANTE : MARIA ELIZABETH DAL PORTO SIQUEIRA
ADVOGADO : THOMAS RODRIGUES CASTANHO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29217-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se ação ordinária ajuizada com o objetivo de reconhecimento do direito ao pagamento de correção monetária referente ao ano de 1994 em relação a obrigações pertinentes a empréstimos compulsórios da ELETROBRÁS, adquiridos em 1975.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tendo apelado a ELETROBRAS.

Com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, foi negado seguimento à apelação. Dessa decisão agravou a Centrais Elétricas Brasileiras S/A e a União.

Alega o representante da União, que não houve intimação pessoal da Procuradoria da Fazenda Nacional quando da prolação da sentença.

Ao consultar os autos, constata-se que assiste razão à União. De fato os autos não foram encaminhados para ciência da sentença.

Entretanto, em aplicação do artigo 515 A § 4º do CPC, entendo não ser necessária a decretação de nulidade de

todos os atos praticados depois de proferida a sentença por se tratar de nulidade sanável.

Assim, reconsidero a decisão que seguiu seguimento à apelação e determino que se abra vista à União, a fim de que a mesma seja intimada de que foi proferida sentença nos autos, devolvendo-se o prazo para eventual recurso.

Após intime-se a Eletrobrás e o autor.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012026-29.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.012026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : M A M DEFENSIVOS E APLICACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GARDEZAN e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS
APELADO : SGS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MAURICIO FLANK EJCHEL e outro

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Às folhas 493, homologou-se, equivocadamente, a desistência de recurso interposto por SGS do Brasil S/A, que em verdade, trata-se da parte apelada. Assim, reconsidero a decisão de folhas 493 e determino a intimação da apelante MAM Defensivos e Aplicações Ltda a fim de que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento de seu apelo em face do lapso de tempo transcorrido desde a impetração.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016602-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG. : 00166021320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Baixem os autos ao Juízo de origem para regular intimação da Fazenda Nacional.
Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015675-56.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.009455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : HEALTH DE SAO PAULO ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15675-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial decorrente de sentença (fls. 37/40), em medida cautelar inominada, que julgou procedente o pedido da parte e condenou a União ao pagamento das verbas de sucumbência.

À folha 42, foi proferida decisão negando seguimento à remessa *ex officio*, com fulcro no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Oferecido Recurso Especial pela União Federal, o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe provimento, para determinar o retorno dos autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise da remessa oficial.

No entanto, por se tratar de medida cautelar, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento da Ação Principal nº 0015675-56.1996.4.03.6100, na sessão do dia 7 de março de 2007, quando foram rejeitados os embargos de declaração (DJU 13/06/2007) opostos contra decisão que negou seguimento ao reexame necessário (DJU 24/04/2006).

Resta, portanto, prejudicada a medida cautelar, em face da ausência de interesse superveniente da parte autora, uma vez que não subsiste o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020450-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MULTI TEK IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDOVAL ARAUJO DA SILVA
INTERESSADO : 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.

Em decisão monocrática de 21 de junho de 2013, foi negado seguimento à apelação. (fls. 158/159)

Irresignada, a autora interpôs agravo com fulcro nos artigos 250 do Regimento Interno desta Corte e 557, § 1º, do Código de Processo Civil, pugnando pela reforma do *decisum*, com a reconsideração da referida decisão ou, do contrário, que o presente recurso seja submetido à Turma julgadora. (fls. 160/164)

É o relatório.

DECIDO:

Compulsando os autos, verifico que, não obstante a decisão agravada tenha sido disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 1º/7/2013 (fl. 159), o presente agravo foi protocolizado apenas em 17/7/2013, às 16:48 horas (fl. 160).

Consoante a dicção do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico (§ 3º), iniciando-se os prazos processuais no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação (§ 4º).

Por seu turno, o artigo 250 do Regimento Interno desta Corte dispõe que "A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Por fim, conforme o disposto no § 1º, do artigo 557, do Código de Processo Civil, "Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento".

Dessarte, porquanto a decisão agravada foi proferida em 21/6/2013 (fls. 158/159), disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 1º/7/2013 (fl. 159), e o presente recurso interposto tão somente em 17/7/2013 (fl. 160), de rigor o reconhecimento da sua manifesta intempestividade em relação à referida decisão.

Ante o exposto, não conheço do agravo inominado, porquanto serôdio.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020565-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI
No. ORIG. : 00205659120034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação cautelar proposta com o objetivo de que fosse expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Ainda em primeira instância a autora postulou a desistência da ação, valendo-se dos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/2009. O Juiz monocrático extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve fixação de verba honorária.

Apelou a União, postulando a reforma da sentença para que seja fixada a condenação em verba honorária. Sustenta, em síntese, que é cabível a fixação em honorários advocatícios, pois a dispensa permitida pelo artigo 6º § 1º da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao caso em exame.

Com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, foi dado parcial provimento à apelação.

Essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27 de maio de 2013.

Em 25 de junho de 2013, foi certificado o trânsito em julgado - certidão folha 1043, sendo que o feito foi recebido em primeira instância em 3 de julho de 2013.

Estando o feito na Vara de origem as partes foram intimadas da baixa dos autos, sendo que a autora postulou que os autos fossem devolvidos a este Tribunal, a fim que seja devidamente intimada da decisão de folha 1040/1041, visto que sua patrona não foi regularmente intimada.

Assiste razão à requerente. Ao compulsar os autos verifica-se que foi juntada procuração - folha 906, constituindo como advogada da requerente a Dra. Maria Odete Duque Bertasi. Por evidente equívoco, não foi anotada a alteração do nome da advogada que representa o requerente.

Determino, assim, a retificação da autuação para constar como procuradora da requerente a Dra. Maria Odete Duque Bertasi, bem como nova disponibilização no Diário Eletrônico da decisão de folha 1040/1041, devolvendo-se o prazo para eventual recurso.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020565-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI
No. ORIG. : 00205659120034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta com o objetivo de que fosse expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A liminar foi indeferida, dessa decisão interpôs a autora agravo de instrumento, tendo sido concedido efeito suspensivo ao recurso.

Ainda em primeira instância a autora postulou a desistência da ação, valendo-se dos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/2009.

O Juiz monocrático extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve fixação de verba honorária.

Apelou a União, postulando a reforma da sentença para que seja fixada a condenação em verba honorária. Sustenta, em síntese, que é cabível a fixação em honorários advocatícios, pois a dispensa permitida pelo artigo 6º § 1º da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao caso em exame.

É o breve relatório, decido.

A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.

No caso de desistência da ação com renúncia ao direito para fins de adesão ao parcelamento REFIS existe previsão no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundar a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento. (grifei)
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que apenas aos casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos aplica-se a dispensa do pagamento de honorários advocatícios prevista no § 1º do artigo citado.

Trata-se, neste caso, de medida cautelar que foi ajuizada em preparação a uma ação Declaratória. Tal ação, entretanto não foi proposta, sendo cabível a condenação em honorários nestes autos.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil. Devendo a autora ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência.

Dessa forma, fixo em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do C.P.C

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma

da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. IV - Agravo regimental improvido.

Processo: 0010565-37.2000.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 05/11/2012 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA. LEI Nº 11.941/2009. DEPOSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Impossibilidade de se deferir, neste Tribunal, os pedidos de conversão em renda da União e levantamento do saldo remanescente em favor da requerente, uma vez que a competência para a liquidação no presente caso é, via de regra, do Juízo a quo, posto caber a execução do julgado aos tribunais somente nas causas de sua competência originária. Inteligência do artigo 475-P, I e II do Código de Processo Civil. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Por tratar os autos de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta a renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. decisão agravada, posto que o percentual fixado em 10% (dez por cento) do valor da causa, atribuído pela autora em R\$12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), é proporcional à natureza e à importância da causa. Agravo regimental a que se nega provimento.

Processo: 0023450-15.2002.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 28/06/2012 - Relatora: JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se orienta nesse mesmo sentido, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

RESP 201001959110 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218341
Relator CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA -
DJE DATA:10/02/2011

Ante o exposto, dou parcial **provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557 § 1º A do Código de Processo civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005619-15.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.005619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Presidente Epitacio SP
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO e outro
APELADO : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : CASSIO AZEVEDO DE CARVALHO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO MARTINS DI JORGE e outro
SUCEDIDO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
APELADO : SARTCO LTDA e outro
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro
APELADO : ADM EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO
APELADO : MECA ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
APELADO : AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S.A. - ALL
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS e outro
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ
No. ORIG. : 00056191520024036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Ante a manifestação do Ministério Público Federal às fls. 3095 e verso, intime-se o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT para que se manifeste sobre eventual interesse em apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela autora às fls. 2972/77.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015240-32.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.015240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROPECUARIA RASSI S/A
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de medida cautelar contra a União Federal, com o escopo de que seja determinada a exclusão do registro no CADIN, afastando também a recusa do Fisco quanto à expedição de certidões de regularidade fiscal, quando requeridas.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença, na ação principal n.º 2003.61.02.0007347-3, julgando, em sede de cautelar, procedente o pedido, para determinar a exclusão do nome da autora do CADIN, naquilo que se referir ao débito que deu causa ao ato anulado, declarando extintos os feitos, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Inconformado, a União (Fazenda Nacional) apelou, sustentando que a procedência do pedido principal - anulação do ato que excluiu a autora do REFIS, não justifica o provimento cautelar, posto que o débito que deu causa ao ato impugnado não foi incluído no parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial.

Por se tratar de medida cautelar, a presente ação perdeu seu objeto, em decorrência da ação principal ter sido julgada.

Pelo exposto, julgo prejudicada a apelação.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010944-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.010944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CLEUSA ROTTA SÃO CARLOS -ME e outro
: CLEUSA ROTTA
ADVOGADO : JOSE PINHEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP
No. ORIG. : 95.00.00013-2 A Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da embargante, tendo em vista que a empresa executada foi sucedida por outra, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em 15% sobre o valor atualizado do débito (CDA 80.2.94.008487-00 - R\$ 231,87 e CDA 80.3.94.000902-78 - R\$ 1.368,11).

Devidamente processados, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão com arrimo no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se conheceu da remessa oficial, uma vez que a condenação imposta ao ente público, possui valor inferior a 60 salários mínimos.

Frente ao teor da sentença, a União opôs agravo, sustentando que a remessa oficial deveria ser processada e julgada, na medida em que a limitação constante do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, só se aplica a partir da Lei nº 10.352/01. Foi negado provimento ao agravo inominado.

A União apresentou Recurso Especial, ao qual foi dado provimento.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 80.2.94.008487-00 e 80.3.94.000902-78, que originaram o executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*". Com efeito, manifesta a perda de objeto da presente demanda.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

1999.03.99.012376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
AGRAVADO : MARIO PEPE BELLOMO
ADVOGADO : ADMAR BARRETO FILHO
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 94.00.22300-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em ação ordinária de cobrança ajuizada em desfavor do Banco Central do Brasil do Banco Brasileiro de Descontos e da União Federal com o fito de receber o pagamento das diferenças a título de correção monetária não creditadas em função do bloqueio de ativos financeiros, imposto pela Medida Provisória n.º 168/90, a qual foi convertida na Lei n.º 8.024/90 e o estorno das importâncias extraídas de sua conta a título de IOF.

.O MM. Juiz *a quo*, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil e da União Federal, excluiu-os da lide, julgando extinto o feito em relação a ambos, a teor do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil. Em decorrência da incompetência do Juízo para apreciar os ajustes celebrados pelo autor com as instituições financeiras privadas, determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Agravou de instrumento o Banco Brasileiro de Descontos postulando a permanência do processo na Justiça Federal, alegando serem partes legítimas o Banco Central do Brasil e a União Federal, sustentando não haver embasamento legal para que o agravante ocupe isoladamente o pólo passivo da demanda, perante a Justiça Comum.

Com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, deu-se provimento ao recurso do Bradesco para reconhecer a legitimidade do Banco Central do Brasil e da União para figurarem no polo passivo da ação, sendo competente a Justiça Federal para o julgamento do feito.

Agravou o Banco Central do Brasil postulando a reforma da decisão, para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Autarquia no tocante aos valores bloqueados atinentes ao mês de março de 1990 e ao mês de abril do mesmo ano, cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores repasse compulsório ao Banco Central do Brasil.

A decisão foi reconsiderada em parte, para reconhecer a ilegitimidade do Banco Central quanto ao reajuste do mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, cujas datas de aniversário foram anteriores à transferência dos ativos. Ficou mantida a decisão anteriormente proferida, quanto às demais questões. Essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22 de novembro de 2012. Sendo o que Banco Central foi intimado em 6 de dezembro de 2012, na pessoa de seu procurador - certidão folha 176.

Em 26 de fevereiro de 2013 o feito foi remetido à Vara de origem, tendo sido certificado o trânsito em julgado - certidão folha 177.

Em primeira instância, as partes foram intimadas da baixa dos autos, sendo que a Procuradora da Fazenda Nacional postulou que os autos fossem devolvidos a este Tribunal, a fim que seja devidamente intimada a União, da decisão de folha 172/173, sob pena de nulidade.

Assiste razão à União, ao compulsar os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional não foi intimada da decisão de folha 172/173.

Determino, assim, a intimação da União, na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional, do teor da decisão de folha 172/173, devolvendo-se o prazo para eventual recurso.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015920-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00159209120014036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 8 de junho de 2001, contra a União Federal (Fazenda Nacional), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário atinente à parcela oriunda da diferença entre a alíquota prevista no código 8802.30.31 e no código 8802.30.90 da Tarifa Externa Comum - TEC e, ao final, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré, consistente na exigência do imposto sobre produtos industrializados (IPI) incidente sobre a importação da aeronave New Dassault 50 EX Falcon Jet, mediante a aplicação da alíquota impugnada, assegurando-se à autora o direito de obter a correta classificação no código 8802.30.90 da TEC (aviões e outros veículos aéreos, de peso superior a 2.000 kg, mas não superior a 15.000 kg. vazios - outros), o qual estabelece a sua incidência à alíquota zero. Requereu, ainda, a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.076.312,97 (atualizado) para fins de alçada.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi diferida para após a vinda das informações (fl. 21).

Contestação da ré às fls. 196/212.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 259/262).

Réplica da autora às fls. 274/288.

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi dado provimento, por maioria.

O magistrado de primeiro grau converteu o julgamento em diligência para determinar a realização de perícia técnica para fins de apuração da correta classificação da aeronave objeto da presente ação (fl. 332).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento (fls. 542/547-vº).

Apelação da autora consoante razões aduzidas de fls. 554/588.

Na sequência (fl. 591), manifestou-se a autora informando que pretende quitar o débito discutido na presente ação, com base na Lei nº 11.941/2009, e requereu a homologação da desistência da ação, bem como a renúncia ao direito sobre que a mesma se funda, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para cumprimento do disposto no art. 32, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.

Aberta vista à União que se manifestou às fls. 617/621.

O magistrado homologou, por sentença, para que surta seus efeitos de direito, a desistência formulada pela autora, a qual renunciou expressamente ao direito sobre o qual se fundou a ação, e extinguiu o processo, com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré em virtude da condenação já fixada na sentença de fls. 542/548 (fl. 642).

A autora interpôs recurso de apelação, e requereu a reforma parcial da sentença, sustentando o não cabimento de sua condenação à verba honorária em razão de sua adesão ao Programa de Parcelamento de Tributos, nos termos da Lei n. 11.941/09. Caso não seja esse o entendimento, requereu a redução da condenação, com a fixação da verba honorária nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20 do CPC, e do art. 22 da Lei n. 8.906/94 (fls. 655/666).

Regularmente processado o recurso, 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.

No caso em comento, o cerne da discussão cinge-se à questão da condenação da autora ao pagamento da verba honorária.

Com efeito, a Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 (D.O.U. de 28/05/09), relativa ao parcelamento de débitos tributários, dispõe em seu artigo 6º, *caput* e parágrafo 1º, acerca da questão em discussão, cujo teor peço vênia transcrever:

"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" (grifos meus).

Verifica-se que a autora, ora apelante, não se enquadra nas hipóteses previstas no *caput* do mencionado dispositivo legal, para o fim de fazer jus à dispensa do ônus de sucumbência a que alude o § 1º do mesmo artigo, porquanto a presente ação judicial não tem por objeto o "*restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos*".

Desse modo, deve ser aplicada a regra de sucumbência tal como prevista no artigo 26, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. ADESÃO AO REFIS PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "*o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*".

2. 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.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp n. 1256109/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, v.u., data de julgamento: 01/09/2011, DJe 09/09/2011.)

De acordo com esse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. DESISTÊNCIA. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DO § 1º, DO ART. 6º, DA REFERIDA LEI, RESTRITA ÀS HIPÓTESES POR ELE CONTEMPLADAS. SITUAÇÃO DOS AUTOS NÃO ENQUADRADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece de agravo retido se não há pedido de sua apreciação no apelo da Autora, consoante estabelece o § 1º do art. 523 do CPC, e se há o esvaziamento do objeto da demanda.

2. A regra da dispensa da condenação na verba de sucumbência é clara no sentido de que caberia apenas nas demandas onde o pedido e a causa de pedir versassem sobre a reinclusão em outros parcelamentos, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

3. Exceto essas situações contempladas pela referida norma, a fixação da sucumbência deve guiar-se pela orientação do CPC arquitetada pelos arts. 19 a 35, mais precisamente aquela moldada pelos arts. 20, § 4º, e 26. (...)

6. Precedentes do e. STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(AC 1532109/SP, Proc. 2008.61.00.022266-5, Terceira Turma, v.u., Relator Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, Data de julgamento: 14/07/2011, DJF3 CJI Data: 22/07/2011, p. 527)

Por seu turno, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária nos termos em que arbitrada pelo magistrado de primeiro grau, porquanto em consonância com o disposto no art. 20, e §§, do Código de Processo Civil, mormente considerando o valor atribuído à causa, a sua complexidade, a qual ensejou a determinação, pelo juízo, da realização de perícia técnica especializada para o fim de aferir a correta classificação do código correspondente à aeronave importada e conseqüente incidência da alíquota atinente ao IPI, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014278-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : M TOKURA ELETRICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00142786820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a apelante se possui interesse no julgamento do feito, tendo em vista que o presente se processou sem liminar e a sentença foi denegatória.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000722-15.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.000722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BLACK E DECKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.48548-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar originária, com pedido liminar, ajuizada com objetivo de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de parcial procedência proferida na demanda principal (mandado de segurança n.º 0048548-46.1995.4.03.6100).

Pretende a requerente ver restabelecida a liminar anteriormente concedida no mandado de segurança, que suspendia a exigibilidade do crédito discutido, até o julgamento da apelação interposta naqueles autos principais. A União Federal ofereceu contestação (fls. 100/113).

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 133/134.

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança n.º 0048548-46.1995.4.03.6100 teve o provimento negado pela e. Terceira Turma em sessão realizada em 27/03/2008 e, na sequência, foram julgados em 24/02/2011 os embargos de declaração opostos pela apelante.

Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do improvimento do apelo na demanda principal, restando prejudicada a presente medida incidental.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3. Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.

4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto .

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim, com o julgamento da apelação a que se pretendia dar efeito ativo, perde objeto a medida cautelar, nos termos do art. 808 do CPC.

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do STJ, por tratar-se de medida cautelar requerida para conceder efeito suspensivo ou ativo à apelação em mandado de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida cautelar inominada nos autos de mandado de segurança , visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)" (voto condutor no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado." (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AEDSRESP 201000059600, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM mandado de segurança - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO

E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS .

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar , ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança , após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (REsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido. (ADRESP 200900718669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Pelo exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007942-65.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BRAINFARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA 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. : 00079426520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial tirada contra sentença que, nos autos do mandado de segurança em epígrafe, impetrado contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA - no Porto de Santos, concedeu parcialmente a ordem, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade aos procedimentos fiscalizatórios necessários à liberação dos produtos farmacêuticos importados pela impetrante, inobstante a paralisação decorrente dos movimentos grevistas dos servidores da ANVISA naquele Porto.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para reexame necessário.

Opinou o representante do MPF pela manutenção da sentença, por restar prejudicada a remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Às fls. 177/179 e 187/196, a impetrada noticiou o efetivo atendimento da pretensão inicial, bem como o fim da greve que ensejou a impetração e, por consequência, sequer interpôs recurso voluntário contra a sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar a continuidade na prestação do serviço público necessário à liberação das mercadorias importadas.

Subiram os autos a esta Corte tão somente por força da remessa oficial.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, a meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora

debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença.

Ante o exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-65.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.045325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS URBANAS DE
SANTOS,B.SANTISTA,LITORAL SUL E VALE DO RIB
ADVOGADO : NELSON FABIANO SOBRINHO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE e outro
APELADO : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.00469-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diga o apelante se possui interesse no julgamento do feito, tendo em vista a petição do Banco Central do Brasil de folhas 328/329.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022309-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Homologo a desistência do agravo regimental de folhas 570/581, manifestado pela agravante às folhas 626/628. Após, remetam-se os autos a vice-presidência para a realização do juízo de admissibilidade do recurso especial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007213-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEDRO LUIZ SPINA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072135120124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Pedro Luiz Spina, em 23/04/2012, face ao Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal em São Paulo - Capital, para afastar a exigência do imposto sobre a renda incidente sobre o saque da "reservas matemática" junto a FUNCESP. Segundo alega, o sindicato de sua categoria impetrou mandado de segurança coletivo, objetivando a não incidência do imposto sobre a renda sobre o saque de 25% das reservas formadas pela FUNCESP, ao qual foi deferida liminar que vigorou até 2007, quando revogada parcialmente pela sentença que limitou a isenção apenas as contribuições vertidas pelos empregados, no período de 1989 a 1995; portanto, não houve recolhimento de I.R. no período de agosto de 2001 a outubro de 2007. Consequentemente, entende que ocorreu a decadência do direito de lançar os créditos, por outro lado pede que seja aplicada a alíquota de 15% para cálculo do imposto sobre a renda devido e que seja afastado sobre o montante a incidência de juros.

A MM. Juíza *a qua* indeferiu a petição inicial, decretando "a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 10 da Lei Federal nº 12.016/2009, combinado com o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via mandamental para a solução do litígio", pois não ocorreu qualquer ato coator e não foi demonstrado fundado receio (fls. 47/48).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inexistência da falta de interesse de agir, uma vez que existem dois pedidos sucessivos. Por outro lado, alega que necessita de provimento jurisdicional pois o tributo pode vir a ser cobrado e além disso há outro pedido referente a alíquota de eventual tributação. Por fim, alega a decadência dos valores não lançados até 2006, necessidade do afastamento da multa de mora e juros sobre os valores e a aplicação da alíquota de 15% sobre os valores recebidos (fls. 50/66).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, apenas para afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito, devolvendo-se os autos ao Juízo recorrido para julgamento do feito (fls.77/80).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que o presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, conseqüentemente sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que o artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 prescreve que mandado de segurança pode ser utilizado para afastar a violação de direito líquido e certo já praticado por autoridade ou afastar o receio de qualquer pessoa de sofrê-lo, ou seja a norma legal prevê duas formas de mandado de segurança uma repressiva e outra preventiva, conforme pode ser verificado da redação do citado dispositivo, que transcrevo:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Ocorre que, o apelante impetrou o presente mandado de segurança para obter provimento judicial que afaste a possível cobrança do Imposto de Renda incidente sobre o resgate de 25% da reserva matemática do plano de previdência privada, posto que deixou de pagar o citado tributo com fundamento em liminar concedida *mandamus* impetrado pelo Sindicato de sua categoria; a qual fora cassada. Portanto, o apelante possui receio de que a autoridade impetrada venha exigir tributo que entende que decaiu, ou seja o presente possui nítido caráter preventivo.

Além disso, o contribuinte na sua peça vestibular realizou dois pedidos sucessivos, um que fosse afastada a possível cobrança do Imposto de Renda sobre o resgate do Plano de Previdência Privada, caso contrário pede que sobre a base de cálculo do tributo incida a alíquota de 15%; ou seja o mandado de segurança vislumbra uma futura cobrança.

Verificada o caráter preventivo do presente mandado de segurança, fato este que afasta a extinção do processo, deve-se perquirir a possibilidade de apreciação imediata da lide por esta Corte, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil; que prevê:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Portanto, apesar de tal dispositivo prever o conhecimento da lide pelo Tribunal nos casos de extinção da ação sem julgamento de mérito (artigo 267 do CPC), porém para fazê-lo ainda há exigência de que a ação esteja em condições de imediato julgamento, ou seja tenha se instaurado o contraditório, com a apresentação de resposta da parte passiva, fato que não ocorreu na presente demanda, o que determina abaixo dos autos a Vara de origem a fim de que o feito tenha regular processamento, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, o qual foi sintetizado por esta Corte no julgamento do AC 00029133820074036127 - APELAÇÃO CÍVEL - 1315088, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, em 15/6/2009, ementa que transcrevo:

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO

. I - Prazo prescricional aplicável à espécie que é de trinta anos, todavia não fulminando o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II - Inaplicabilidade, na espécie, da previsão do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, tendo em vista não se encontrar a causa em condições de imediato julgamento, ante a ausência de citação da ré, não se completando a formação da relação processual.

III - Recurso da parte autora parcialmente provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos. Prejudicadas as demais alegações contidas na apelação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento a apelação, para anular a sentença, com a baixa dos autos a Vara de origem, a fim de que tenha processamento à ação.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006335-51.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : DEBORA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MARILU MORALES SILVA e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO MONTE SERRAT UNIMONTE
ADVOGADO : RICARDO MONTEIRO SIMOES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063355120114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de ser informada das notas de suas provas, de ser remarcada a data para aplicação de exames finais e seja expedido boleto para renovação da matrícula.

Concedida parcialmente a segurança, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

A fls. 134 o patrono da impetrante comunicou a renúncia do mandato.

Determinada a intimação pessoal, a servidora da Justiça foi informada de que a impetrante havia se mudado (fls. 141).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial (fls. 147/148v).

É o relatório.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

O artigo 13 do Código de Processo Civil edita:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo."

No caso dos autos a advogada da impetrante renunciou aos poderes que lhes foram outorgados, não tendo a demandante, de seu turno, capacidade para pleitear em juízo demonstrada nos autos. Não houve, desde então, regularização da representação processual, de modo remanesce sem representação processual nestes autos. Desta forma, com fulcro nos dispositivos legais supracitados, de rigor o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória e, por conseguinte de uma das condições da ação, o que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo idade e extingui o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 28.06.2007, DJU 23.08.2007, pág. 1209)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação. 3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo. 4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435]. 5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses. 6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes. 7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200661000043543, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, j. 11.05.2010, DJF3 20.05.2010, pág.11)

"MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC. I - Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC. II - Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200661000013976, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 06.03.2008, DJU 27.03.2008, pág. 533)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RENÚNCIA AO MANDATO DOS CAUSÍDICOS PREVIAMENTE CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Se os advogados da autora renunciaram ao mandato e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória. 2. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 200461100016486, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 29.08.2006, DJF3 02.07.2009, pág. 398)

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC. 1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC. 3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200361000248000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 06.08.2006, DJF3 01.09.2009, pág. 284)

Ante o exposto, de ofício, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c/c o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, ficando **PREJUDICADA** a remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025767-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA CENTER HOTEIS E TURISMO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Os autos retornaram do Superior Tribunal de Justiça, após julgamento de Recurso Especial.

Verifico, entretanto, que o julgamento proferido por aquele Tribunal esgotou toda a matéria posta em discussão, não restando questão a ser apreciada nesta instância.

Assim, determino o encaminhamento dos autos à primeira instância para as providências cabíveis.

Registre-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00029 MEDIDA CAUTELAR Nº 0059567-40.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 1999.61.00.055192-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar originária, com pedido liminar, ajuizada com objetivo de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de improcedência proferida na demanda principal (mandado de segurança n.º 1999.61.00.055192-0).

Pretende a requerente ver restabelecida, até o julgamento da apelação interposta no mandado de segurança, a liminar anteriormente concedida naqueles autos principais (obtida por meio do agravo de instrumento n.º 1999.03.00.058153-1), que suspendia a exigibilidade do crédito tributário relativo ao IPI, decorrente da diferença

de alíquotas incidentes na importação de vinhos da Argentina.

A liminar foi parcialmente deferida à fl. 276.

A União Federal ofereceu contestação (fls. 282/296).

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.055192-0 foi julgada pela e. Terceira Turma em sessão realizada em 5/5/2011.

A medida cautelar tem por objetivo resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

A ação cautelar visa tão somente salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade deste. Daí se falar que a medida cautelar é (I) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (II) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (III) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Destarte, com o julgamento do recurso interposto na demanda principal, da qual esta cautelar guarda relação de acessoriedade, a presente medida perdeu completamente sua razão de ser, até porque o procedimento cautelar sempre depende do principal e sua eficácia cessa com o julgamento deste (arts. 796 e 808, inciso III, do CPC).

Dessa forma, imperiosa se faz a extinção do feito, sem resolução do mérito, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente.

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do STJ, por tratar-se de medida cautelar requerida para conceder efeito suspensivo ou ativo à apelação em mandado de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida cautelar inominada nos autos de mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)" (voto condutor no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado." (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AEDSRESP 201000059600, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM mandado de segurança - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EREsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido. (ADRESP 200900718669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Pelo exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023819-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : MARCOS APARECIDO MARCARI
ADVOGADO : GUSTAVO RUSSIGNOLI BUGALHO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2007.61.02.014735-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a presente ação foi redistribuída em razão da decisão retro, bem como a data da distribuição do feito, manifeste-se o requerente se ainda possui interesse no prosseguimento feito, no prazo de 5 (cinco) dias. Em caso afirmativo, no mesmo prazo, o requeute deverá fornecer cópias para instrução da contrafé.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023891-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.023891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVA VULCAO S/A TINTAS E VERNIZES
ADVOGADO : FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
No. ORIG. : 00238913620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 139/186: manifeste-se a executada (Nova Vulcão S/A Tintas e Vernizes), no prazo de 15 dias, sobre os documentos juntados.

Após, à conclusão.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504833-68.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.504833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHRISTIAM PIERRE JEAM MARIE DE BERAIL
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COSFARAL COM/ E IND/ LTDA
: ORLANDO GOGONI
: CHRISTIAN TRAPP
No. ORIG. : 05048336819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, acostado às fls. 267/268, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação da "Fazenda Nacional", com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, constata-se evidente erro material, pois o recurso de apelação foi interposto pela parte Christiam Pierre Jeam Marie de Bérail, no qual postula a reforma da sentença que julgou extinta a execução, por ausência de interesse de agir, ante o encerramento da falência sem a solvência do crédito tributário.

Entende o apelante que a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

O mérito da r.sentença não merece qualquer reparo já que em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, segundo a qual 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. 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)

Quanto à verba honorária, de fato, a exequente foi sucumbente, razão que condeno a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Encerrada a falência impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452). II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento. III. A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos do artigo 135 do CTN. IV. Quanto à condenação por litigância de má-fé, ela deve estar fundamentada em elementos concretos que evidenciem a configuração de alguma das circunstâncias previstas do artigo 17 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não havendo comprovação nos autos de atitude desleal da parte, que justifique a aplicação de multa, de ser rejeitada a condenação por litigância de má-fé. V. As excipientes foram incluídas no pólo passivo e tiveram que contratar advogado para apresentar exceção de pré-executividade, sendo cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. VI. Apelação da exequente desprovida. Apelação das excipientes parcialmente provida.

(TRF3, AC-1628668, processo: 0529337-75.1996.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 13/5/2013)

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta por Christiam Pierre Jean Marie de Bérail, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos supra.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056420-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALURGICA SCHIOPPA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de em embargos de declaração opostos pela União Federal sustentando que as DCTF's foram entregues em 11/2003, de modo que não ocorreu a prescrição.

Compulsando-se os autos, verifica-se que Metalúrgica Schioppa Ltda. opôs os presentes embargos à execução fiscal. A r.sentença julgou improcedente os embargos e esta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação da embargante, reconhecendo a prescrição do crédito tributário tendo em vista que entre o vencimento do tributo e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de 5 anos.

Às fls. 159, certificado que o crédito executado foi extinto em face do pagamento do crédito, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso a questão da prescrição.

Nos termos da Súmula 436/STJ, in verbis: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*".

Pacífico, ademais, na jurisprudência que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Precedente: STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP AgRg no REsp 1156586/BA.

Na hipótese dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 11/2003, a execução fiscal foi ajuizada em 30/3/2005.

Confrontando as datas acima, de se concluir que **não** ocorreu a prescrição.

In casu, portanto, os declaratórios deveriam ser acolhidos com efeito modificativo ao julgado, para negar provimento à apelação interposto pela Metalúrgica Schioppa Ltda., mantendo-se *in totum* a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que noticiado nos autos a extinção do crédito que deu origem aos presentes embargos, em decorrência do pagamento do tributo.

Conforme jurisprudência "*Se ocorre o pagamento espontâneo de débitos impugnados judicialmente, especialmente após a interposição de recurso contra a decisão que reconhece como legítimos tais débitos, configura-se a aceitação tácita da decisão recorrida. E consoante já proclamou a Terceira Turma desta Corte, ao julgar o AgRg no REsp 746.092/RJ (Rel. Min. Paulo Furtado - Desembargador Convocado do TJ/BA, DJ de 4.6.2009), 'a aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer)'*". (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1220327/MA, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/08/2011).

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Por fim, deixo de condenar a parte ao pagamento de honorários, pois estes já foram recolhidos (Decreto-lei nº 1.025/69) com a quitação do crédito tributário.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e prejudicados os declaratórios e a apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900253-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA
ADVOGADO : CAROLINA CLEMENTINO DE JESUS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, interposta pelo autor, em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o feito com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões da União Federal às folhas 341/369.

O apelante juntou documento de folha 397, onde comprova a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Entretanto, não renunciou expressamente ao direito em que se funda a ação, conforme prevê a legislação processual civil.

Foi exarado despacho à folha 401, dando-lhe oportunidade para que renunciasse expressamente ao direito em que se funda a ação, o que não o fez.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, tendo em vista que ficou comprovada a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 e não houve renúncia expressa ao direito em que se funda a ação.

O c. STJ firmou entendimento jurisprudencial, expresso no julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, no sentido 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. *In verbis*:

"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." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"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)

Cuida-se, na hipótese, de apelo interposto pela autora em face de sentença de improcedência dos pedidos, extinguindo-se o feito com fundamento no art. 269, I, do CPC. Destarte, a adesão ao parcelamento ocorrida nesta fase processual acarretou a perda do interesse recursal, o que impede o conhecimento do recurso por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, **nego sequimento** ao recurso de apelação, eis que manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0532138-61.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.532138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HBD IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outro
: HECTOR BRUNO DONOLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05321386119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença julgou extinta a execução reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A União Federal, devidamente intimada, informou que não iria interpor recurso.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria de fundo na presente execução fiscal é concernente à prescrição.

O douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou, à fl. 100, que não possui interesse em recorrer.

Com efeito, o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Nesse passo, o § 1º, do artigo 19 da referida lei, prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

Já o § 2º, determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º, a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

"§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Na hipótese dos autos, portanto, a presente remessa oficial não deve se conhecer.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000116-92.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ MECANICA ABRIL LTDA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União Federal em face de decisão que negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do contribuinte, declarando, também, a prescrição dos créditos com vencimento em 15/8/2000 e 15/9/2000 das inscrições nº 80.6.06.044945-45 (COFINS) e nº 80.7.06.014748-00 (PIS) e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil. Alega a União Federal que não ocorreu a prescrição, juntando - agora - as datas das entregas das DCTF's que constituíram o crédito em cobro.

É o Relatório. DECIDO:

Analiso, inicialmente, a questão da prescrição.

Nos termos da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Pacífico, ademais, na jurisprudência que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Precedente: STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP AgRg no REsp 1156586/BA.

Na hipótese dos autos, a entrega das DCTF's - constituindo o crédito tributário - ocorreram, respectivamente, em: **13/11/2001** (declaração nº 0000.100.2001.80755703), **13/8/2002** (declaração nº 0000.100.2002.11127159), **12/11/2002** (declaração nº 0000.100.2002.81128623), **12/2/2003** (declaração nº 0000.100.2003.61262661), **7/5/2003** (declaração nº 0000.100.2003.11465338), **8/8/2003** (declaração nº 0000.100.2003.91394875), **12/11/2003** (declaração nº 0000.100.2003.71554542), **11/2/2004** (declaração nº 0000.100.2004.21840140), **14/5/2004** (declaração nº 1000.000.2004.1790078825), **13/8/2004** (declaração nº 1000.000.2004.1730182266), **27/9/2004** (declaração nº 0000.100.2004.51881156), e, **14/3/2005** (declaração nº 1000.000.2005.1710427259).

O termo *ad quem* do prazo prescricional é a data em que houve o despacho determinando a citação, que ocorreu em **27/7/2006**, ressaltando que a execução foi ajuizada em 14/7/2006, quando em vigor as alterações introduzidas ao CTN pela LC 118/05.

Com efeito, confrontando-se as datas acima, de se concluir que não ocorreu a prescrição.

Superada a questão da prescrição, passo a análise das demais questões levantadas no recurso de apelação da embargante/executada.

Assevera a apelante/executada, em preliminar, que foi cerceada em seu direito de defesa, uma vez que não lhe foi deferida a oportunidade de produzir prova que entende necessária, sobrevindo o julgamento do feito de forma antecipada.

Ocorre, entretanto que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Por outro lado, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia

seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ademais, não merece prosperar a alegação de que ocorre excesso de penhora ou que o bem penhorado deve ser substituído, pois quando a executada foi citada abriu-se prazo legal para que a mesma oferecesse bens a penhora, sendo que a executada quedou-se inerte, o que culminou com a legal penhora do imóvel da empresa. Por fim, como ressaltado na r.sentença, pode a executada requerer a substituição do bem penhorado nos autos da execução, devendo para tanto ser ouvida a Fazenda Nacional.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **nego seguimento** ao recurso de apelação da embargante, e **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021624-04.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.021624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : COML/ TAMAVE LTDA Falido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216240419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União Federal, devidamente intimada, informou que não iria interpor recurso, tendo em vista que a sentença está em consonância com o entendimento do Parecer PGFN/CDA/CRJ/CDI nº 1.154/2005.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria de fundo na presente execução fiscal é concernente à prescrição.

O douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou, às fls. 54/56, que não possui interesse em recorrer.

Com efeito, o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Nesse passo, o § 1º, do artigo 19 da referida lei, prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

Já o § 2º, determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º, a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

"§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Na hipótese dos autos, portanto, a presente remessa oficial não deve se conhecer.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida. (TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0518351-33.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MANUFATURA INDL/ DE OPTICA LTDA e outro
: MARCO ANTONIO BOCCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05183513319944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A União Federal, devidamente intimada, informou que não iria interpor recurso, tendo em vista que a sentença está em consonância com o entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria de fundo na presente execução fiscal é concernente à prescrição.

O douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou, às fls. 55/57, que não possui interesse em recorrer.

Com efeito, o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Nesse passo, o § 1º, do artigo 19 da referida lei, prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

Já o § 2º, determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º, a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

"§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Na hipótese dos autos, portanto, a presente remessa oficial não deve se conhecer.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.
(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 MEDIDA CAUTELAR Nº 0022707-40.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.022707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.27936-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar originária, com pedido liminar, ajuizada incidentalmente à apelação interposta nos embargos à execução n.º 1999.03.99.108995-3, objetivando a suspensão dos leilões designados para os dias 16.5.200 e 30.5.2000.

A liminar foi deferida às fls. 132/133.

A União interpôs agravo regimental às fls. 144/148 e contestação às fls. 150/155.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta mesma data foi julgada a ação principal (embargos à execução de n.º 1999.03.99.108995-3), da qual depende a presente medida cautelar.

Referidos embargos à execução foram extintos, sem resolução do mérito, em razão do trânsito em julgado de decisão extintiva da execução fiscal a eles subjacente.

A medida cautelar tem por objetivo resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

A ação cautelar visa tão somente salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade deste. Daí se falar que a medida cautelar é (I) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (II) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (III) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Destarte, com o julgamento do recurso interposto na demanda principal, da qual esta cautelar guarda relação de acessoriedade, a presente medida perdeu completamente sua razão de ser, até porque o procedimento cautelar sempre depende do principal e sua eficácia cessa com o julgamento deste (arts. 796 e 808, inciso III, do CPC).

Dessa forma, imperiosa se faz a extinção do feito, sem resolução do mérito, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente.

No tocante à verba de sucumbência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios nas ações cautelares, desde que haja litigiosidade, *verbis*: *DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. FALTA DE CONTESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DOS LIMITES DO PEDIDO DA RECORRENTE.*

1. Para se verificar a possibilidade da condenação em honorários sucumbenciais, no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio da realização de depósito, a orientação desta Corte é no sentido de que deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da parte contrária, no caso, o fisco. Assim, é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência.

2. No caso concreto, não houve contestação do fisco, não se configurando a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência, razão pela qual, seguindo a mencionada tese, não haveria motivos para a condenação em honorários do requerido (ora recorrido), tampouco da requerente (ora recorrente), como fez o acórdão recorrido, ao fixar a sucumbência recíproca.

3. Ocorre que o pedido do apelo especial se limitou ao afastamento da sucumbência recíproca e condenação da União na integralidade dos honorários sucumbenciais, motivo pelo qual não há como prover o recurso para afastar a sucumbência recíproca.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1189805/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.09.2010, DJe 07.10.2010)

No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 959.165/SP (2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 11.5.2009); AgRg no REsp n. 959.382-SP (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009); AgRg no REsp n. 900.855 (2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009); REsp n. 728.395 - RJ (1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.2005, DJ 29.08.2005, p. 11); REsp n. 543.571 - RJ (2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 23.11.2004, DJ 07.03.2005, p. 200) e EREsp 148618 - SP (1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 18.02.2002, DJ 15.04.2002, p. 164).

No caso em testilha, a União resistiu à pretensão da requerente e, por fim, sucumbiu na demanda principal, onde foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Portanto, imperiosa se faz a condenação da requerida, também nestes autos, ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, julgo extinta, sem resolução do mérito, a presente medida cautelar, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527936-70.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.108995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.27936-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de débitos de PIS.

Instada a apresentar contrarrazões, informou a Fazenda Nacional não ter elementos outros a acrescentar aos fundamentos da sentença, pugnando pela sua manutenção (fl. 166).

Após a remessa dos autos a esta Corte julgadora, a apelante noticiou ter a Fazenda Nacional substituído a CDA nos autos da execução fiscal subjacente, o que acarretou a oposição de novos embargos à execução na origem.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 a Certidão de Dívida Ativa pode ser emendada ou substituída até a decisão de primeira instância, assegurada a devolução de prazo para embargos ao executado.

Não nos cabe, nesta demanda, analisar o pleito de substituição da CDA, uma vez que tal mister compete ao Juízo da execução. Contudo, tal fato novo deve ser tomado em consideração neste julgamento, por força do art. 462, do CPC.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, verifiquei que os novos Embargos à Execução opostos após a substituição da CDA foram julgados procedentes (autos n.º 0047398-26.2005.403.6182), em decisão confirmada por este Tribunal e já transitada em julgado, que culminou na **extinção da execução fiscal** subjacente.

A substituição da CDA, por si só, já esvaziava o objeto dos presentes embargos do devedor. Não bastasse, a extinção da execução fiscal corroborou a absoluta perda do objeto destes embargos.

Resta apreciar a distribuição dos ônus sucumbenciais, que deve observar o princípio da causalidade.

Da leitura da decisão proferida nos segundos embargos (autos n.º 0047398-26.2005.403.6182), observa-se que a extinção da execução decorreu da juntada a destempo da CDA retificadora pela União. Não sem razão, a União

foi condenada ao pagamento de honorários naqueles embargos à execução.

Tendo a embargante realizado também nestes autos despesas com a oposição de sua defesa - embargos à execução fiscal - a União Federal, que deu causa à demanda, merece também aqui ser condenada nos ônus sucumbenciais.

Na hipótese dos autos, os honorários devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, sopesando-se o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Condene, pois, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, nos termos dos arts. 267, VI e 462, ambos do CPC, julgo extintos os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702790-82.1995.4.03.6106/SP

1999.03.99.011454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON BIFANO
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.07.02790-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Nelson Bifano em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

Devidamente processados, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no processo de execução fiscal subjacente nº 0706281-34.1994.4.03.6106 foi proferida sentença "... *declarando extinto tanto o crédito exequendo (art. 156, inciso V, do CTN), quanto a presente execução fiscal (art. 269, inciso IV, do CPC).*", cabendo destacar que referida sentença já transitou em julgado.

Ainda, consultando a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.1.94.000302-20, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031373-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 04.00.00017-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Supermercado Taraborelli Ltda.

Apelou a União Federal pugnando a reforma da sentença.

Informa o embargante, às fls. 273, que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a parcelamento (Lei nº 11.941/09), por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Ressalte-se, que compulsando-se os autos, inexistente de renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo-se o feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do Resp nº

1.124.420/MG, dje 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. *A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

2. *A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

3. *Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, 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 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. *"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." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. 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.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

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.

(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação interposta pela União.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0317610-18.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.095987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LEO COSTA MONTAGEM E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.03.17610-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante, Leão Costa Montagem Ltda. a reforma de r.sentença sustentando, em suma, que a base de cálculo é o faturamento de sexto mês anterior ao fato gerador.

É o Relatório. DECIDO:

Com efeito, a jurisprudência do E. STJ é de que o PIS estabelecido pela LC 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. 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. Precedente: REsp 1127713/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.9.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESTINO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LC N. 7/70. SEMESTRALIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. APLICAÇÃO EM RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA "A". 3. A contribuição para o PIS estabelecida na Lei Complementar n. 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. 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. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1013417, processo: 2007/0292706-9, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20/9/2010)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.018190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : QUIELZE APOLINARIO MIRANDA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REQUERIDO : Universidade do Sagrado Coracao USC
No. ORIG. : 00086772320114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido liminar, aforada por *Quielze Apolinário Miranda* em face da *Universidade do Sagrado Coração - USC*, objetivando assegurar à demandante pleno direito à liberdade de crença, com a reserva do sábado para atividades religiosas e compensação das faltas às disciplinas ministradas pela ré através de prestações alternativas já estabelecidas pela sentença proferida em Primeiro Grau de Jurisdição, impugnada por apelo e por reexame necessário em tramitação nesta Corte, de nossa relatoria.

Esclareça-se que a presente demanda foi originalmente encaminhada à consideração da e. Vice-Presidente, ante a interposição de recursos excepcionais do acórdão que apreciou a apelação e a remessa oficial agilizadas da sentença de primeiro grau e de que esta cautelar é dependente, mas Sua Excelência não se reconheceu competente à espécie, uma vez pender de exame agravo legal direcionado contra decisão que inadmitiu embargos infringentes agilizados daquele mesmo aresto.

Passo a decidir.

Primeiramente, defiro à proponente os benefícios da gratuidade judiciária, ante a declaração acostada a fls. 13, ficando suplantado o certificado pela Subsecretaria a fls. 195 quanto ao não-recolhimento das custas. Anote-se.

No mais, o indeferimento da inicial é medida impositiva, porque o escopo perseguido nesta via guarda identidade com o buscado na ação principal, o que não é juridicamente idôneo.

Deveras, não deseja a proponente, com a presente cautelar, preservar a utilidade do processo principal, nem tampouco resguardar determinada situação factual.

Em realidade, o que aflora é a umbilical ligação que há entre o que se pretende na presente via e na ação mandamental subjacente.

Deveras, compulsando os autos, alça-se a conclusão de que o mesmo pedido ora formulado pela requerente foi veiculado no citado mandado de segurança, que busca, justamente, o deferimento de horário alternativo para execução das atividades acadêmicas.

Ora bem, entendemos que a medida cautelar não deve satisfazer a própria tutela jurisdicional buscada na ação principal, sob pena de criação de via distinta de acesso à segunda instância em desapareço à ordinária, que é a apelação, que, no caso vertente, já foi, inclusive, julgada, em sentido desfavorável à solicitante.

Não bastasse, nos autos da apelação, a demandante, após o acórdão que lhe foi desfavorável, precisamente em **25/7/2013**, formulou requerimento no sentido da continuidade de sujeição às prestações alternativas, tal qual lhe havia sido garantido pelo pronunciamento de Primeiro Grau. Verifica-se, assim, a sinonímia também entre o que se pede nesta cautelar, ajuizada em **30/7/2013**, e este pleito manejado nos autos do mandado de segurança originário, o que repugna à ordem positiva, dado o fenômeno da preclusão a respeito dessa postulação. Ainda quando ultrapassada fosse a barreira da inadmissão da exordial, entendemos que melhor sorte não assistiria

à promovente, eis que dificultoso seria divisar a presença de *fumus boni juris* quando já existente aresto em diapasão adverso ao por ela sustentado.

Indefiro, pois, a inicial.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008677-23.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Universidade do Sagrado Coracao USC
ADVOGADO : JULIO CESAR MONTEIRO
APELADO : QUIELZE APOLINARIO MIRANDA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00086772320114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Na petição de fls. 565/566, *Quielze Apolinário Miranda* sustenta que, conforme telegrama que colaciona, a instituição de ensino impetrada pretende tornar sem efeito todas as atividades alternativas por ela realizadas sob o manto da liminar que outrora lhe foi concedida em resguardo à sua crença religiosa. À vista disso, a proponente requer a expedição de ofício à universidade, a fim de que não venha a reprová-la enquanto a matéria discutida no presente feito estiver *sub judice*,

Entende, a demandante, que a liminar não foi revogada expressamente pelo acórdão, de molde que válida estaria até o final do processo.

Aprecio.

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de assegurar à impetrante, membro da Igreja Adventista do 7º Dia, o abono das faltas, ocorridas às sextas-feiras à noite e sábados durante o dia, e o deferimento de um horário alternativo para a realização das atividades acadêmicas porventura marcadas para o mencionado período, até o final do curso.

Processado o feito, com deferimento da liminar buscada, sobreveio sentença concessiva da ordem, ratificando-se o provimento preambular antes outorgado, ensejando remessa oficial e a interposição de apelação por parte do estabelecimento de ensino, aos quais a e. Terceira Turma, posteriormente, deu provimento, sob fundamento de inexistência de direito líquido e certo da impetrante ao abono de faltas e realização de atividades substitutivas. Opostos - e rejeitados - embargos de declaração, a impetrante ofereceu embargos infringentes, posteriormente inadmitidos, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009, desafiando agravo, pendente de apreciação.

Feito este breve resumo, tem-se que a liminar ou a tutela antecipada concedidas em cognição sumária são juízos provisórios da questão, proferidos para evitar o perigo de lesão grave e de difícil reparação até a prolação da sentença, que certamente a elas se sobrepõe. O pronunciamento de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e o de improcedência cassa o provimento liminar.

Acresça-se que, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil, o julgamento proferido pelo tribunal substitui o *decisum* recorrido.

Assim, no caso em questão, paralelamente à insubsistência da liminar, exato é que a sentença de procedência foi substituída pelo acórdão prolatado pela Terceira Turma, o qual entendeu não assistir à impetrante o direito

vindicado.

Ressalte-se que os embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados, os embargos infringentes não lograram conhecimento, e os recursos excepcionais não ostentam efeito suspensivo.

Ante o exposto, à míngua de previsão legal, indefiro a expedição do ofício requerido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011866-23.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A
SANASA CAMPINAS
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outros
ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118662320084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Petição despachada: Aduz Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A Sanasa Campinas que, não obstante esteja desobrigada do recolhimento de impostos federais por força da sentença e da manutenção da tutela antecipada, o Banco Fibra S/A vem se negando ao cumprimento das ordens judiciais, promovendo a retenção de Imposto de Renda sobre as aplicações financeiras da demandante. Requer, assim, a expedição de ofício ao referido estabelecimento bancário, a fim de que cumpra a sentença proferida, abstendo-se de recolher o IOF e o IR. Anteriormente, analisando pedido análogo formulado pela demandante, proferi a decisão de fls. 376/376v, cujo trecho ora transcrevo:

"(...) Considerando-se que a sentença declarou a inconstitucionalidade da cobrança, à demandante, de impostos federais, reconhecendo-lhe imunidade tributária, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, com expressa manutenção da antecipação da tutela deferida no agravo de instrumento, "para o fim de desobrigar a autora dos recolhimentos futuros dos impostos federais" (fls. 282v), e tendo-se em conta o recebimento do recurso da União, tão-somente, no efeito devolutivo, resulta efetivamente inadmissível a retenção do IOF pela instituição financeira.

Entretanto, indefiro o pedido de expedição de ofício ao Banco Credit Suisse, uma vez que tal providência incumbe à própria autora, máxime no presente caso, em que a instituição bancária nem sequer figura como parte no feito.

Ressalte-se, ainda, que nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, a sentença em questão figura como título executivo judicial - situação que abarca também as sentenças declaratórias (cf. STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1031800/SC, Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, j. 24/3/09, v.u., DJe 23/4/09) - sendo despicienda a expedição do ofício em questão."

Entendo que idêntica solução deve ser aplicada ao caso em questão.

Se é bem verdade que a requerente encontra-se desobrigada do recolhimento de tributos federais, por força da sentença que lhe reconheceu a imunidade tributária (art. 150, VI, "a", da CF), mantendo a tutela antecipada, tendo sido o recurso da União recebido apenas no efeito devolutivo, mostra-se incabível a expedição de ofício à instituição bancária, que nem figura como parte nos presentes autos.

Consigne-se que a comunicação ao banco compete à parte, máxime se considerarmos que a sentença funciona como título executivo judicial (art. 475-N do CPC).

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018013-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLEIDE RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO JOSE PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta em ação de cobrança de expurgos inflacionários, em fase de execução de sentença, contra decisão homologatória de cálculos, que declarou extinta a execução com fulcro no artigo 794, I, do CPC.

Apela a autora impugnando os valores apresentados e requerendo o prosseguimento da execução.

Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal a fls. 320/325.

Subiram os autos a esta Corte.

Em petição de fls. 355/356 a autora pleiteia o levantamento dos depósitos efetuados pela ré, considerados incontroversos.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a ré efetuou os depósitos como forma de pagamento, inexistindo controvérsia sobre eles, AUTORIZO o levantamento conforme solicitado.

Os honorários advocatícios deverão ser separados em duas cotas, conforme requerido.

Após, tornem os autos cls. para julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037908-76.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.037908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00379087619984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre a petição de folhas 365/367.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007931-63.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CRISTALINA
ADVOGADO : WENDERSON ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : BANCO SANTOS S/A massa falida
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079316320084036108 3 Vr BAURU/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência da ação, nos termos do art. 9.º, da Lei 4717/65.

Providencie a Subsecretaria da 3.ª Turma, a intimação do Ministério Público Federal e a publicação de editais a que se refere o art. 9.º da mesma lei.

Decorrido o prazo dos editais sem o ingresso de interessados no prosseguimento do feito, certifique a Subsecretaria o ocorrido e tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027387-49.1997.4.03.9999/SP

97.03.027387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00008-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal interposta pela embargante em face de sentença indeferiu a petição inicial.

Não houve contrarrazões, conforme certidão de fl. 44.

Às fls. 53/54, a embargante peticionou informando que aderiu ao PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS, instituído pela Lei nº 9.965 de 10 de abril de 2000, regulamentada pelo decreto nº 3431/2000, juntando documento comprobatório. No bojo da petição, confessou a dívida expressa na CDA executada.

Instada a se manifestar, a União Federal pugnou pela negativa de seguimento ao apelo, por configurar a adesão ao parcelamento prática de ato incompatível com a vontade de decorrer (à fl. 80).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O c. STJ firmou entendimento jurisprudencial, expresso no julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, no sentido de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual. *In verbis*:

"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." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"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)

Cuida-se na hipótese de apelo interposto pela embargante em face de sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal. Destarte, a adesão ao parcelamento ocorrida nessa fase processual acarretou a perda do interesse recursal, o que impede o conhecimento do recurso por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação, eis que manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026202-68.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.026202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RADIO JORNAL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ILVANA ALBINO

DESPACHO

Intime-se o peticionante de fls. 214/217, na pessoa de seu advogado, Dr. João Dácio Rolim, OAB/SP nº 76.921, para que esclareça, comprovando documentalmente, se a executada RÁDIO JORNAL DE SÃO PAULO LTDA., CNPJ [Tab]nº 43.837.392/0001-50, foi sucedida pela RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, CNPJ nº 60.509.239/0001-13.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
SUCEDIDO : MAFERSA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007865920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, conforme requerido à folha 431.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010787-86.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CBR IND/ BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107878620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Defiro o ingresso da Casa da Moeda do Brasil, na condição de assistente simples da União Federal.

Anote-se.

Publique-se

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025347-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE e outros
: A J C AGROPECUARIA S/A
: JOSE EDUARDO MENDES CAMARGO
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 08.00.00003-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a União em custas e despesas processuais reembolsáveis, além dos honorários advocatícios do patrono das partes embargantes, arbitrados em R\$ 1.500,00, na forma do art. 20, § 4.º, do CPC.

A União apelou às folhas 218/245, sustentando, em síntese, que a sentença monocrática deve ser totalmente reformada, condenando-se os embargantes aos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões das apeladas às folhas 247/278.

Processados, os autos subiram a esta Corte.

Nesta instância, peticionaram as apeladas às folhas 280/281, informando que aderiram ao parcelamento do débito questionado na ação de Embargos à Execução Fiscal, na forma da Lei 11.941/09, requerendo, assim, além do sobrestamento do feito, a desistência da ação.

A União, intimada a se manifestar sobre a petição de folhas 280/281, não concordou com a desistência da ação, tendo em vista que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 gera renúncia ao direito em que se funda a ação, na forma do art. 269, V, do CPC, e não desistência da ação, conforme requereram as apeladas.

Intimadas as apeladas à folha 290 a se manifestarem quanto à renúncia ao direito em que se funda a ação, reiteraram à folha 292, o pedido de sobrestamento do feito, até a comprovada homologação da opção no parcelamento e a desistência da ação a partir do implemento dessa homologação.

É o relatório.

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

Consta dos autos que as partes embargantes aderiram ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09

(fls. 280/281), o que configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, impondo-se ao julgador, em qualquer fase do processo, o exame da questão, já que influi no julgamento da lide.

Na espécie, embora os embargantes tenham aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixaram de desistir da ação e 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.

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, tem entendido que, nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de desistência e 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.

Nesse sentido, colaciono a ementa do julgado proferido em embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, *in verbis*:

"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 irretroatável 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." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"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)

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 pela União e a remessa oficial.

Todavia, para que não haja "*bis in idem*", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação dos devedores em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"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."

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*".

Eis a ementa do citado julgado proferido no REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), *in verbis*:

"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". (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA INCLUSA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.143.320/RS. 1. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior de que "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" (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010). 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido". (AGRESP 1217190, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 08/02/2011, DJE de 18/02/2011)

Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão dos embargantes a programa de parcelamento 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.

Ante o exposto, extingo, *ex officio*, os presentes embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pela União e a remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-73.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE MARILIA SP
ADVOGADO : REGINA HELENA DA SILVA GONCALVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

A embargante alega isenção pela Lei Municipal nº 5.132/2002.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, por entender que, devido à natureza complexiva do IPTU, a lei isentiva editada em 1/7/2002 impede a cobrança do tributo referente ao período anterior, retirando a liquidez do título executivo.

Em apelação, a embargada argumenta que o Fato Gerador do IPTU, conforme legislação municipal, ocorre em "1 de janeiro do ano a que corresponde o lançamento", "tomando-se por base a situação existente ao encerrar-se o exercício anterior", data em que o imóvel pertencia à Imobiliária Cavalaria Ltda, que não possuía qualquer isenção tributária.

Com contrarrazões, sobem os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Constato que a execução fiscal nº 0003605-22.2006.4.03.6111 foi extinta em face da satisfação do débito, com fulcro nos artigos 794 e 795 do CPC.

Com efeito, uma vez extinta a execução fiscal a que se referem os presentes embargos, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Honorários já incluídos no encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme súmula 168 do E. Tribunal Federal de Recursos.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009435-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANOEL DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094358920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interpostas nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva o cálculo do imposto de renda, incidente sobre a parcela incontroversa de diferenças salariais recebidas acumuladamente em sede de reclamação trabalhista, incluindo juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito do autor a recolher o imposto de renda sobre o rendimento recebido acumuladamente pelas alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido percebidos, bem como a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue o autor ao recolhimento da exação sobre os juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União ofereceu apelação, sustentando ser aplicável à espécie o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/1988, o qual adota o regime de caixa no cálculo do imposto de renda devido, considerando como base de cálculo do tributo, o valor total dos rendimentos mensais auferidos, independentemente de serem acumulados. Aduz, outrossim, que os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, devem ser classificados como rendimentos de trabalho assalariado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso, em parte, dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido."*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR

OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário e FGTS)**. Não se vislumbra, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção dos reflexos das horas extraordinárias sobre o

FGTS.

Quanto à correção monetária do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade nem 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.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à repetição/compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para determinar a incidência do imposto de renda tão somente sobre os juros de mora sobre horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário), à exceção do FGTS, por se tratar de parcela isenta da exação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012033-25.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012033-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE HIGINO BORSARI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00120332520084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de obrigação tributária cumulada com repetição de indébito ajuizada por José Higino Barbari em face da União.

Afirma o autor que era empregado da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A. no período de 2/10/1972 a 30/11/1995, tendo contribuído, na proporção de 1/3, para o plano de previdência privada da Fundação CESP.

Alega que as parcelas vertidas mensalmente ao fundo já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia se sujeitar à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação. Portanto, requer a declaração de inexigibilidade do tributo e a repetição da quantia retida indevidamente nos dez anos antecedentes ao ajuizamento.

Valor da causa fixado em R\$ 25.000,00 para 18/9/2008, posteriormente retificado para R\$ 25.179,76 (fls. 134/135).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedentes os pedidos. Pela sucumbência, o autor foi condenado em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade ficou sobrestada em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em seguida, apelou o autor pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

No julgamento de 16/12/2010, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Em seguida, o autor interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a

decisão que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

Decido.

Cuida-se do reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão proferido diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à fixação de critério para contagem do prazo prescricional, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

O acórdão recorrido merece ser mantido. Isto porque o C.STJ, quando do julgamento do REsp nº 1.002.932/SP, entendia aplicável o prazo decenal levando-se em consideração a data do recolhimento do tributo.

Contudo, o E. STF, analisando a questão, estabeleceu como critério para verificação do prazo aplicável para a repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, incluindo o Imposto de Renda, a data do ajuizamento da ação em confronto com a data da vigência da Lei Complementar 118/ 2005.

O C. STJ, por seu turno, reformou seu entendimento, acompanhando a interpretação do E. STF, como se vê do acórdão proferido no REsp nº 1.269.570/ MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.05.2012, cuja ementa abaixo transcrevo:

REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a

jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

Assim, distribuída a ação em 19/09/2008, há que se observar o prazo prescricional de cinco anos, decretando-se a prescrição do indébito retido em data anterior a 18/09/2003, como decidido no acórdão proferido por esta Turma em 16/12/2010.

Ante o exposto, mantenho a decisão divergente, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-91.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO e outro
: GLOBALCYR S/A
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro
No. ORIG. : 00068439120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 728: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.

Desentranhe-se a petição de f. 729/32, para correto encaminhamento, por ser estranha ao presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044984-84.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TECNOPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00449848420074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 260/271: Manifeste-se a apelante (Tecnopac Ind/ e Com/ Ltda.), no prazo de 15 dias.

Após, à conclusão.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030917-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : VALERIA DA CUNHA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 488/495: Admito os infringentes. Às medidas cabíveis.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006879-59.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.006879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SAINT MORITZ INCORPORACAO ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ARCANGELO TAIT e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00068795920044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folhas 381/382, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, manifeste-se o autor se há interesse em renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, juntando-se procuração com poderes expressos para tal, vez que a adesão ao parcelamento exige a renúncia expressa.

Cumpridas as formalidades acima, abra-se vista à União para se manifestar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-14.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES ASSOCIADAS DE ENSINO
UNIFAE
ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO BALESTERO ALEIXO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro

PARTE RE' : FACULDADE DE FILOSOFIA CIENCIAS E LETRAS DE SAO JOSE DO RIO
: PARDO FFCL e outros
: FUNDACAO EDUCACIONAL GUACUANA FEG
: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE MOCOCA
No. ORIG. : 00002611420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos embargos infringentes.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006625-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA GLOBAL DE TRABALHOS MULTIPLOS EM EMPRESAS
: MERCANTIS E RURAIS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE COOPERATIVA GLOBAL DE TRABALHOS MÚLTIPLOS EM EMPRESAS MERCANTIS E RURAIS, CNPJ 04.097.022/0001-72, COM PRAZO DE 30 DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **NERY JÚNIOR**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizado perante o Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo, sendo este para intimar **COOPERATIVA GLOBAL DE TRABALHOS MULTIPLOS EM EMPRESAS MERCANTIS E RURAIS**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, no prazo de 30 dias, contados da data do vencimento deste, da decisão que, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) à favor da Ré, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento, digitei.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022486-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
REQUERIDO : SERVICOS POSTAIS MORUMBI LTDA -EPP
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00204823120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida para "*deferir efeito suspensivo ao recurso de apelação da ECT, recebido apenas no efeito devolutivo, para fins de suspender imediatamente os efeitos da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária - processo 0020482.31.2010.403.6100*".

DECIDO.

A ação principal (0020482-31.2010.4.03.6100) foi julgada por esta relatoria, em decisão monocrática, tendo o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, sendo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC 92.03.55978-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AC 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI).

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003777-19.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ALEXANDRE ROCHA e outro
: PAULO ROGERIO BOSQUE GUERREIRO
ADVOGADO : JEOVA RIBEIRO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00037771920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos etc.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA interpõe agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 162/164, que negou seguimento à remessa oficial, alegando, em preliminar, a existência de vício de nulidade processual, por não ter sido a autarquia regularmente intimada da sentença proferida às fls. 146/151.

Com razão o IBAMA, pois, na qualidade de autarquia federal representada judicialmente pela Procuradoria-Geral Federal (art. 10, *caput*, Lei nº 10.480/02), tem aplicação o art. 17 da Lei nº 10.910/04, que confere ao procurador federal a prerrogativa de intimação pessoal, a qual não se verificou no caso em tela.

Assim, reconheço a nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal a partir da prolação da sentença de fls. 146/155, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-75.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IVAN FERREIRA
ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : BANCO SANTANDER S/A
No. ORIG. : 00020107520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557 do CPC contra o v. acórdão de fls. 41.

A parte agravante, mais uma vez, repisa os argumentos tecidos em seu agravo anterior no sentido de que a prescrição é vintenária.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, reconsidero a decisão de fls. 48 que determinou o sobrestamento do feito porque, revendo, verifico não se tratar de questões abarcadas nas decisões emanadas da Suprema Corte.

O agravo de fls. 43/44 é **manifestamente inadmissível** porque a decisão recorrida foi proferida pelo órgão colegiado. De acordo com a exegese do artigo 557 do CPC, invocado pela parte agravante, o agravo somente é admissível quando se tratar de decisão monocrática de relator.

Por isso o primeiro agravo (fls. 35/36) foi admitido e apreciado pela Turma (fls. 38/41). Contra esta deveria ter sido interposto o recurso competente, para os tribunais superiores, não sendo o agravo a via escorreita.

Em face do exposto, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1757/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-87.1999.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva obter a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/88 com parcelas vencidas e vincendas de tributos e contribuições arrecadados e fiscalizados pela Receita Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00 e custas "ex lege".

A parte autora busca em suas razões de apelo o afastamento da prescrição e a inversão dos ônus de sucumbência. Regulamente processado o feito, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Em sessão de 12 de setembro de 2007, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nesta ação.

A parte autora, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a constitucionalidade da expressão "sócio cotista", desde que a destinação do lucro líquido não esteja a depender do assentimento de cada sócio, como se vê da ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTOS - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de

disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." Assim, é possível a cobrança da exação sempre que o contrato social estipular a imediata distribuição do lucro líquido independentemente da manifestação de vontade dos sócios.

Cumpra, portanto, no presente caso, analisar o quanto dispõe o contrato social acerca da questão.

No presente caso, o contrato social firmado em 01 de agosto de 1989 (fls. 54/59) prevê em sua cláusula 7ª que "os lucros apurados nos balanços anuais terão o destino determinado pelos sócios, observadas as disposições legais a respeito".

Assim, vê-se que inexistente qualquer previsão contratual no sentido da imediata distribuição do lucro líquido aos sócios, posto que está a depender de deliberação social.

Cumpra consignar que, quanto ao ônus da prova de que houve a efetiva distribuição dos lucros, a Segunda Seção desta Corte, na esteira de julgados proferidos pelo C. STJ, decidiu, em sede de Embargos Infringentes (processo nº 0062168-33.1992.4.03.6100), da relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, competir à União alegar e provar a ocorrência de disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, como se vê da ementa a seguir transcrita: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA Lei n. 7.713/88. SÓCIOS-QUOTISTAS. RETENÇÃO NA FONTE. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA DO LUCRO LÍQUIDO APURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL. COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DA EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.**

Em se tratando de sócio-quotista, havendo disposição no contrato social acerca da disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, dá-se então, a ocorrência do fato gerador, nos moldes do preceituado no artigo 43 do CTN, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, caso em que o dispositivo será inconstitucional.

Da leitura da cláusula contratual da sociedade em questão, não há previsão de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, dando aos cotistas ampla margem de deliberação, razão pela qual não deve incidir na espécie o art. 35 da Lei nº 7.713/88, face à proximidade da situação concreta com a relatada para as sociedades anônimas. Desse modo, competia à União Federal alegar e provar que, à espécie, ocorrera a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.

Embargos infringentes providos.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar a impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a

exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em **16 de setembro de 1999**, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 25/8/2010, decidiu que a vedação à compensação antes do trânsito em julgado não se aplica às ações judiciais propostas em data anterior à vigência do artigo 170-A, introduzido pela LC 104/2001 (RESP n. 1164452), como é o caso dos autos.

Finalmente, inverte os ônus de sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo da parte autora, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de imposto de renda sobre o lucro líquido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025341-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STRATCOM ENGENHARIA E SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA
e outro
: ENGER TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança, impetrado com o fim de obter a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/88 com outros tributos administrados pela Receita Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que as impetrantes não estavam obrigadas a recolher o imposto de renda sobre o lucro líquido exigido nos termos do art. 35 da Lei nº 7.713/89 e determinar que a compensação seja realizada nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, com parcelas vincendas do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, acrescidas de correção monetária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União alega, em suas razões de apelo, que, consoante o Parecer PGFN nº 406/97, a base legal para exigência fiscal é o art. 36, parágrafo único, alínea a, da Lei nº 7.713/88, observada a superveniência da Lei nº 8.541/92, que dispõe sobre a matéria. Aduz, ainda, ser incabível a compensação nos termos pretendidos pela apelada, já que inexistente comprovação de que os créditos são líquidos e certos, bem como a incidência de correção monetária e juros de mora, desde a data dos pagamentos indevidos.

Regulamente processado o feito, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Em sessão de 12 de setembro de 2007, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, e julgou prejudicado o apelo da União, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta neste *mandamus*.

As impetrantes, sociedades por cotas de responsabilidade limitada, pretendem compensar as parcelas que recolheram a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a constitucionalidade da expressão "sócio cotista", desde que a destinação do lucro líquido não esteja a depender do assentimento de cada sócio, como se vê da ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência

sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." A Secretaria da Receita Federal, ao regulamentar a questão, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, nas hipóteses em que o contrato social não preveja a imediata disponibilidade do lucro líquido ao sócio quotista.

Assim, é possível a cobrança da exação sempre que o contrato social estipular a imediata distribuição do lucro líquido independentemente da manifestação de vontade dos sócios.

Cumpre, portanto, no presente caso, analisar o quanto dispõe o contrato social acerca da distribuição do lucro líquido.

No presente caso, consta da cláusula 7ª, §§ 1º e 2º do contrato social da impetrante Stratcom, firmado em 22 de setembro de 1997 (fls. 35/42) e o contrato da impetrante Enger, datado de 08 de janeiro de 1998 (fls. 47/54) o seguinte:

Cláusula 7ª O exercício social encerrar-se-á em 31 de dezembro de cada ano, data para a qual serão levantadas as demonstrações financeiras do exercício.

Parágrafo 1º. A sociedade poderá levantar balanços intermediários, podendo fazer distribuição por conta dos lucros apurados nesses balanços, a cada 3(três) meses.

Parágrafo 2º. Do lucro líquido apurado, por resolução dos sócios, serão destinados:

a) No mínimo 10% (dez por cento) do lucro, para conta de Reserva de Lucro;

b) No máximo 90% (noventa por cento) do lucro a título de distribuição aos sócios"

Assim, vê-se que a distribuição do lucro líquido está a depender de deliberação social, inexistindo, ademais, qualquer previsão contratual no sentido da imediata distribuição do lucro líquido.

No que tange ao ônus da prova de que houve a efetiva distribuição dos lucros, consigno que a Segunda Seção desta Corte, na esteira de julgados proferidos pelo C. STJ, decidiu, em sede de Embargos Infringentes (processo nº 0062168-33.1992.4.03.6100), da relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, competir à União alegar e provar a ocorrência de disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, como se vê da ementa a seguir transcrita: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA Lei n. 7.713/88. SÓCIOS-QUOTISTAS. RETENÇÃO NA FONTE. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA DO LUCRO LÍQUIDO APURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL. COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DA EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.**

Em se tratando de sócio-quotista, havendo disposição no contrato social acerca da disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, dá-se então, a ocorrência do fato gerador, nos moldes do preceituado no artigo 43 do CTN, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, caso em que o dispositivo será inconstitucional.

Da leitura da cláusula contratual da sociedade em questão, não há previsão de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, dando aos cotistas ampla margem de deliberação, razão pela qual não deve incidir na espécie o art. 35 da Lei nº 7.713/88, face à proximidade da situação concreta com a relatada para as sociedades anônimas. Desse modo, competia à União Federal alegar e provar que, à espécie, ocorrera a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.

Embargos infringentes providos.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de

tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas

entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 04 de junho de 1999, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014952-75.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : VANESSA STORTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, em que se busca a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie.

A sentença julgou procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, na forma da Lei nº 8.383/91 e nos termos da inicial, observada a prescrição decenal, acrescidas as parcelas de correção monetária, observados os mesmos índices de correção dos créditos tributários e juros de 1% ao mês, além da variação da TRD, no período de 01/2/91 a 30/12/91, desde o mês seguinte ao do pagamento até a efetiva compensação, substituindo-se o critério antes exposto, a partir de 1º de janeiro de 1996, pelos juros equivalentes à SELIC, de acordo com o Provimento nº 26, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apela, pugnando pelo reconhecimento da prescrição.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 23 de agosto de 2006, esta Turma, por unanimidade, reconhecendo a ocorrência de prescrição, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada.

Restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Portanto, até outubro de 1995, o contribuinte pode compensar o que pagou de forma indevida, segundo os diplomas considerados inconstitucionais. Nesse período, a legislação a ser observada é aquela que criou o tributo em questão, a Lei Complementar 7/1970. Em seu artigo 6º, parágrafo único, essa lei define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7/1970 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. Alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 5/5/2004, p. 143)

Assim, o pagamento da contribuição relativo ao mês de julho terá como base de cálculo o faturamento apurado em janeiro; o de agosto tomará por base o de fevereiro e assim sucessivamente.

Correta, portanto, a adoção da tese da semestralidade, que deve ser aplicada a este caso.

A jurisprudência afirmou, outrossim, que o faturamento que formará a base de cálculo, ainda que de seis meses antes, não será indexado no momento do recolhimento do tributo.

Nesse sentido são as manifestações desta Turma (AC 543008, Processo n. 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo n. 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

Conforme entendimento também pacificado, as legislações posteriores à Lei Complementar n. 7/1970 não alteraram a sistemática da semestralidade por ela imposta, porque essas sim, ao contrário da referida LC, dizem respeito apenas ao prazo de recolhimento do tributo (RESP 653237, 258960 e 353620).

Assim, ilegal é a cobrança da contribuição ao PIS que desconsidera a semestralidade imposta pela Lei Complementar 7/1970. Legal, porém, é a utilização da alíquota prevista nessa mesma lei, maior do que a determinada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, dado que, após a retirada do ordenamento dessa legislação tida por inconstitucional, tornam-se vigentes as normas da legislação anterior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia

efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 03 de dezembro de 2003, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037692-18.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.034404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONINHO ARTIGOS DE ESPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.37692-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se busca o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988.

A sentença julgou procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, em virtude dos DL 2.445/88 e 2.449/88 com parcelas do próprio PIS, COFINS CSL e IR, acrescidas as parcelas de correção monetária segundo os mesmos critérios utilizados na cobrança dos tributos e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apela, pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal, bem como seja autorizada a

compensação com qualquer tributo administrado pela SRF. Pede, ainda, a inclusão dos índices do IPC, para efeito de correção monetária integral e a incidência de juros de mora a partir de cada pagamento indevido até dezembro de 1994, quando será observada a SELIC.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 14 de fevereiro de 2001, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação.

A autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS pagas durante a vigência dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada.

Restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 08 de setembro de 1998, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade nem acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Quanto aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade

apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Saliento que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, no que tange à correção monetária e aos critérios de compensação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-60.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRAFICA O SANTARRITENSE LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se busca o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988.

A sentença, reconhecendo a ocorrência de prescrição, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.200,00.

A parte autora apelou, pugnando pelo afastamento da prescrição e repisando os termos da inicial. Pede a inversão dos ônus de sucumbência.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Em sessão de 23 de agosto de 2003, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS pagas segundo o que dispuseram os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão de mérito, qual seja, a constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Diante do julgamento do STJ, passo a analisar a matéria como posta nestes autos.

A parte autora pretende compensar as parcelas que recolheu a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988.

A execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução n. 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, até outubro de 1995, o contribuinte pode compensar o que pagou de forma indevida, segundo os diplomas considerados inconstitucionais. Nesse período, a legislação a ser observada é aquela que criou o tributo em questão, a Lei Complementar 7/1970.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte

consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 19 de dezembro de 2000, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que os juros incidirem somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, inverte os ônus de sucumbência, para condenar a União ao pagamento de verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-27.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 187/1287

APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/88, com outros tributos administrados pela Receita Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, considerando o prazo prescricional de cinco anos para declarar a inexistência do tributo, denegando a segurança.

A impetrante apelou, sustentando, em síntese, a não ocorrência da prescrição do direito de pleitear a compensação. Alega que o prazo prescricional é de dez anos, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, de acordo com o art. 150, do CTN ou, alternativamente, de vinte anos, por ser considerado crédito comum que o contribuinte possui, aplicando-se as regras pertinentes às ações pessoais.

Regulamente processado o feito, subiram os autos à esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação.

Em sessão de 21 de setembro de 2005, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta neste *mandamus*.

A impetrante pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

Consigno que, à época do recolhimento do imposto renda sobre o lucro líquido, cuja compensação se busca nos presentes autos, a impetrante encontrava-se constituída sob a forma de Sociedade Anônima, como se vê dos documentos juntados às fls. 27/74, e sob esta ótica deve ser apreciada a questão.

Assim, entendo que a questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a **inconstitucionalidade** da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei nº 7.713/1988, como se vê de sua ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precipua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da

empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." Ademais, o Senado Federal editou a Resolução nº 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.

A Secretaria da Receita Federal, ao regulamentar a questão no âmbito administrativo, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, de que trata o art. 35, da Lei nº 7.713/88, em relação às sociedades por ações.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de

créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em **08 de novembro de 2001**, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito da impetrante a compensar os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022933-44.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COM/ E IND/ MULTIFORMAS LTDA e outros
: JOSEF WOLFF
: ANITA WOLFF
: EMANUEL WOLFF
ADVOGADO : JOAO BARBIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/88 com outros tributos administrados pela Receita Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Os autores alegam, em suas razões de apelo, ser incabível a incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, uma vez que o contrato social prevê que a destinação dos resultados dependerá de livre deliberação do conjunto dos sócios.

Regulamente processado o feito, subiram os autos.

Em sessão de 05 de julho de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, declarou, de ofício, a prescrição e negou provimento à apelação.

Os autores interpuseram recurso especial em que pugnaram pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nesta ação.

A parte autora, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a constitucionalidade da expressão "sócio cotista", desde que a destinação do lucro líquido não esteja a depender do assentimento de cada sócio, como se vê da ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTOS - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados

pelos primeiros. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." A Secretaria da Receita Federal, por seu turno, ao regulamentar a questão no âmbito administrativo, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, nas hipóteses em que o contrato social não preveja a imediata disponibilidade do lucro líquido ao sócio quotista.

Assim, é possível a cobrança da exação sempre que o contrato social estipular a imediata distribuição do lucro líquido independentemente da manifestação de vontade dos sócios.

Cumpra, portanto, analisar o quanto dispõe o contrato social acerca da distribuição dos lucros.

No presente caso, o contrato social firmado em 10 de abril de 1997 (fls. 30/35) estipula em suas cláusulas décima e décima primeira que:

"Cláusula 10ª: "O ano social terá início em 1º de janeiro e terminará em 31 de dezembro de cada ano ao fim de cada exercício e correspondente ao mesmo, será levantado um balanço e preparada a conta de lucros e perdas.

Cláusula 11ª: Os lucros líquidos anualmente obtidos terão a aplicação que lhes for determinada pelo sócio ou sócios representando a maioria do Capital Social, garantida a todos os sócios sua participação proporcional.

Nenhum dos sócios terá direito a qualquer parcela dos lucros até que seja adotada deliberação expressa sobre a sua aplicação".

Assim, vê-se que a distribuição do lucro líquido está a depender de deliberação social, inexistindo, ademais, qualquer previsão contratual no sentido de imediata distribuição do lucro líquido.

No que tange ao ônus da prova acerca da efetiva distribuição dos lucros, há que se consignar que a Segunda Seção desta Corte, na esteira de julgados proferidos pelo C. STJ, decidiu, em sede de Embargos Infringentes (processo nº 0062168-33.1992.4.03.6100), da relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, competir à União alegar e provar a ocorrência de disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, como se vê da ementa a seguir transcrita: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA Lei n. 7.713/88. SÓCIOS-QUOTISTAS. RETENÇÃO NA FONTE. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA DO**

LUCRO LÍQUIDO APURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL. COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DA EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.

Em se tratando de sócio-quotista, havendo disposição no contrato social acerca da disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, dá-se então, a ocorrência do fato gerador, nos moldes do preceituado no artigo 43 do CTN, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, caso em que o dispositivo será inconstitucional.

Da leitura da cláusula contratual da sociedade em questão, não há previsão de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, dando aos cotistas ampla margem de deliberação, razão pela qual não deve incidir na espécie o art. 35 da Lei nº 7.713/88, face à proximidade da situação concreta com a relatada para as sociedades anônimas. Desse modo, competia à União Federal alegar e provar que, à espécie, ocorreria a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.

Embargos infringentes providos.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à parte autora a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo

a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 05 de setembro de 2001, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Inverto os ônus de sucumbência, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007250-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução 174/71, do Conselho Monetário Nacional que instituiu a contribuição ao PIS para as entidades sem fins lucrativos.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer indevidos os valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apela, arguindo a ocorrência de decadência. Insurge-se quanto aos critérios de correção monetária. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 03 de outubro de 2007, esta Turma, por unanimidade, declarou a nulidade da sentença e, adentrando ao mérito, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, em razão da ocorrência de prescrição.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à exigência do PIS das entidades sem fins lucrativos pela Resolução 174/71, do Conselho Monetário Nacional, antes da medida provisória 1212.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, restou declarada de ofício a nulidade da sentença, por ser "extra petita", apreciando-se o mérito da questão (art. 515, § 3º, do CPC).

Naquela ocasião, foi reconhecida a inconstitucionalidade da legislação questionada, julgando-se, contudo, improcedente o pedido em face do acolhimento da prescrição.

Afastada a prescrição pelo C. STJ, cumpre apreciar a questão pertinente à compensação e os critérios de aplicação da correção monetária, bem como os honorários advocatícios.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 08 de abril de 2002, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996. 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.

Finalmente, no que se refere à verba honorária, é entendimento consagrado nesta Turma que devem ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Contudo, inexistindo apelação da autora, há que se manter o valor arbitrado na sentença, sob pena de "reformatio in pejus". Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, de ofício, declaro a nulidade da sentença e, adentrando ao mérito, nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENITO GOMES E CIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO KUMMEL e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se busca a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vincendas da mesma contribuição, garantindo-se o recolhimento segundo o parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar 7/70.

A sentença julgou procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, na forma da Lei nº 8.383/91 e nos termos da inicial, observada a prescrição decenal, acrescidas as parcelas de correção monetária, observados os mesmos índices de correção dos créditos tributários, utilizando-se os índices de INPC (entre fevereiro e dezembro de 1991) e a partir de janeiro de 1996, os juros equivalentes à taxa SELIC. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A União apela, pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal. No mérito, pede a observância do disposto no art. 170-A, do CTN. Requer, ademais, a não incidência dos juros de mora, ou, alternativamente, sua aplicação após o trânsito em julgado. Finalmente, pede o afastamento da taxa SELIC e a diminuição dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 28 de fevereiro de 2007, esta Turma, por unanimidade, reconhecendo a ocorrência de prescrição, deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a alegada inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, cumprindo reconhecer o direito à compensação nos termos do disposto na Lei n. 8.383/1991, como determinado na decisão recorrida.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável

também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

No que tange aos juros de mora, saliento que a sentença determinou tão somente a aplicação da taxa SELIC desde janeiro de 1996, o que deve ser mantido, de acordo com a jurisprudência do C.STJ, pois que engloba juros e correção monetária.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604563-55.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.048698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.06.04563-7 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em mandado de segurança, impetrado com o fim de obter a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos da Lei nº 7.713/88 com outros tributos administrados pela Receita Federal.

A r. sentença, reconhecendo a ocorrência de decadência do direito à compensação, denegou a segurança.

A impetrante sustenta, em suas razões de apelo, que a ação poderá versar sobre os recolhimentos efetuados nos dez anos anteriores à sua propositura.

Regulamente processado o feito, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Em sessão de 21 de maio de 2009, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta neste *mandamus*.

A impetrante, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a constitucionalidade da expressão "sócio cotista", desde que a destinação do lucro líquido não esteja a depender do assentimento de cada sócio, como se vê da ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTOS - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AÇIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995."

A Secretaria da Receita Federal, ao regulamentar a questão, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, nas hipóteses em que o contrato social não preveja a imediata disponibilidade do lucro líquido ao sócio quotista.

Assim, é possível a cobrança da exação sempre que o contrato social estipular a imediata distribuição do lucro líquido independentemente da manifestação de vontade dos sócios.

Cumpre, portanto, analisar o quanto dispõe o contrato social acerca da distribuição dos lucros. No presente caso, o contrato social firmado em 07 de janeiro de 1977 (fls. 29/31) prevê no Capítulo IV - "Exercício Social-Lucro-Balanco e Lucros e sua Distribuição", em suas cláusulas 11ª e 12ª:

"11ª)-Os lucros e prejuízos serão apurados em balanço geral, realizado no fim de cada ano, ou exercício social, sendo que, o resultado apurado será dividido ou suportado proporcionalmente entre os sócios;

12ª)-Por acordo dos sócios, o lucro verificado poderá ser creditado em lucros suspensos, para posterior aproveitamento em eventuais aumentos do Capital Social no ca de dezembro de cada ano, data para a qual serão levantadas as demonstrações financeiras do exercício".

Vê-se que o contrato social prevê a possibilidade de que o lucro apurado não seja distribuído de forma imediata aos sócios, podendo haver deliberação no sentido de que permaneçam como reserva do capital.

A apuração de que o lucro foi imediatamente distribuído está a depender de comprovação nos autos. Neste ponto, cumpre consignar que, quanto ao ônus da prova de que houve sua efetiva distribuição, a Segunda Seção desta

Corte, na esteira de julgados proferidos pelo C. STJ, decidiu, em sede de Embargos Infringentes (processo nº 0062168-33.1992.4.03.6100), da relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, competir à União alegar e provar a ocorrência de disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, como se vê da ementa a seguir transcrita: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA Lei n. 7.713/88. SÓCIOS-QUOTISTAS. RETENÇÃO NA FONTE. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA IMEDIATA DO LUCRO LÍQUIDO APURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL. COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DA EFETIVA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.*

Em se tratando de sócio-quotista, havendo disposição no contrato social acerca da disponibilidade imediata, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, dá-se então, a ocorrência do fato gerador, nos moldes do preceituado no artigo 43 do CTN, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, caso em que o dispositivo será inconstitucional.

Da leitura da cláusula contratual da sociedade em questão, não há previsão de distribuição imediata dos lucros apurados no período-base, dando aos cotistas ampla margem de deliberação, razão pela qual não deve incidir na espécie o art. 35 da Lei nº 7.713/88, face à proximidade da situação concreta com a relatada para as sociedades anônimas. Desse modo, competia à União Federal alegar e provar que, à espécie, ocorreria a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios.

Embargos infringentes providos.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em **28 de abril de 1998**, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo da impetrante, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009326-46.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGRO PECUARIA PANTANAL S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/88.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal.

A impetrante recorreu, pleiteando que seja afastada a prescrição, ao fundamento de que a sua contagem se inicia a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, o que ocorreu em 18/11/1996.

Regulamente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Em sessão de 04 de julho de 2007, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta neste *mandamus*.

A impetrante pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a **inconstitucionalidade** da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei nº 7.713/1988, como se vê de sua ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precipua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTOS - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação

ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - AACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." Ademais, o Senado Federal editou a Resolução nº 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.

A Secretaria da Receita Federal, por seu turno, ao regulamentar a questão no âmbito administrativo, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, de que trata o artigo 35. da Lei nº 7.713/88, em relação às sociedades por ações.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da

compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em **30 de abril de 2003**, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos

Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

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, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido recolhidos indevidamente, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012036-73.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.012036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PETRI S/A
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES
: ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações da União e da impetrante interpostas em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos da Lei nº 7.713/88.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade e ilegalidade das disposições trazidas pelo art. 35, da Lei nº 7.713/88 e autorizar a impetrante a compensar parcelas não prescritas no período de dez anos, recolhidas a título de ILL com parcelas vincendas de impostos e contribuições arrecadados pela Receita Federal, acrescidos de correção monetária. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apela, alegando, em suas razões, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que a compensação só pode ser feita entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. Insurge-se, por fim, contra o critério de aplicação da correção monetária e juros.

A impetrante recorreu, pleiteando que seja afastada a prescrição, ao fundamento de que a sua contagem se inicia a partir da publicação da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação.

Regulamente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Em sessão de 19 de abril de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação fazendária e negou provimento ao apelo da impetrante, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta neste *mandamus*.

A impetrante pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a **inconstitucionalidade** da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei nº 7.713/1988, como se vê de sua ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995."

Ademais, o Senado Federal editou a Resolução nº 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da

recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em **01 de setembro de 2000**, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à remessa oficial, à apelação da União e ao apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019827-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AROSA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações da parte autora e da União, bem como remessa oficial, interpostas nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se pretende o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vencidas e vincendas da mesma contribuição e da COFINS, corrigidos monetariamente nos termos da inicial.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, para autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior, observada a prescrição decenal, com parcelas vincendas do próprio PIS, aplicados os índices de correção monetária e Taxa Selic, cujo termo inicial se dá em 1º de janeiro de 1996, sendo que a Selic acumula juros de mora, observado o disposto no art. 170-A, do CTN. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou, sustentando, em síntese, a prescrição do direito de pleitear compensação, pugnando pela reforma da sentença. Requer, ainda, a exclusão dos expurgos inflacionários e juros. Pede a redução da verba honorária.

A autora apela, aduzindo a necessidade de aplicação da correção monetária integral, com a inclusão dos índices expurgados de julho/90 e julho e agosto/94, a possibilidade de compensação do indébito com parcelas do PIS e da COFINS e a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à esta Corte.

Em sessão de 03 de maio de 2006, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação da União.

Foram interpostos embargos de declaração pela parte autora e pela União.

A parte autora aduz incorreção quanto aos períodos de compensação, bem como omissão quanto à aplicação do art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70 e aplicação do art. 170-A, do CTN.

A União alega omissão no acórdão quanto à compensação dos honorários advocatícios.

A Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração da autora, atribuindo-lhes, de ofício, efeitos infringentes, para reconhecer a ocorrência de prescrição total dos créditos, prejudicados em parte, e julgados prejudicados os embargos de declaração da União.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS, nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão de mérito, qual seja, a constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Diante do julgamento do STJ, passo a analisar a matéria como posta nestes autos.

A parte autora pretende compensar as parcelas que recolheu a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445/1988 e 2.449/1988.

A execução dessa legislação foi suspensa em outubro de 1995 por Resolução do Senado (Resolução n. 49), depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, até outubro de 1995, o contribuinte pode compensar o que pagou de forma indevida, segundo os diplomas considerados inconstitucionais. Nesse período, a legislação a ser observada é aquela que criou o tributo em questão, a Lei Complementar 7/70. Em seu artigo 6º, parágrafo único, essa lei define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7/1970 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. Alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 5/5/2004, p. 143)

Assim, o pagamento da contribuição relativo ao mês de julho terá como base de cálculo o faturamento apurado em janeiro; o de agosto tomará por base o de fevereiro e assim sucessivamente.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito

superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 31 de julho de 2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade nem acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Quanto aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da parte autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediou a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediou valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

No que tange aos juros de mora, correta a sentença que determinou a aplicação da Taxa Selic, que já traz em seu bojo os juros moratórios.

A r. decisão recorrida determinou a observância do disposto no artigo 170-A do CTN, inexistindo razão para o apelo da União neste ponto.

Finalmente, consoante entendimento esposado por esta Turma, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, e conformidade com os termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, quanto aos critérios de compensação e fixação da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031366-42.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.024768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DURR BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.31366-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União interpostas em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/88.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que a impetrante não estava obrigada a recolher o imposto de renda sobre o lucro líquido exigido nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/89 e compensar nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, parcelas vincendas do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, acrescidas de correção monetária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apela, alegando, em suas razões, preliminarmente, a ilegitimidade de parte. Aduz, ainda, que os contornos do fato gerador do Imposto de Renda pertinente às pessoas jurídicas estão perfeitamente atendidos. Diz, ainda, ser incabível a compensação, já que os créditos da impetrante não são líquidos e certos. Insurge-se, por fim, contra a fixação dos juros de mora e correção monetária.

Regulamente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Em sessão de 19 de abril de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, não conheceu da apelação da União e deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta neste *mandamus*.

A impetrante pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

Primeiramente, não merece guarida a preliminar de ilegitimidade de parte, já que o art. 35, da Lei nº 7.713/1988 atribui à empresa a retenção do imposto, situando-a na posição de responsável pelo seu recolhimento, a teor do disposto no art. 45, parágrafo único, combinado com o art. 121, inciso II, do CTN.

Neste sentido é o entendimento pacífico do C. STJ, como se vê da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO

LÍQUIDO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEGITIMIDADE ATIVA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ART. 557 DO CPC).

1. É pacífica a jurisprudência do STJ quanto à legitimidade da empresa, na condição de responsável pelo recolhimento do tributo, para propor ação visando a repetição do indébito (Precedente da Primeira Seção no EREsp 152.044/SP)

2. Agravo improvido

(AgRg no Resp nº 263.653 - SC (2000/0060338-4), Rel. Min Eliana Calmon, j. 28.05.2002).

No mérito, consigno que, à época do recolhimento do imposto renda sobre o lucro líquido, cuja compensação se busca nos presentes autos, a impetrante encontrava-se constituída sob a forma de Sociedade Anônima, como se vê dos documentos juntados às fls. 49/56, e sob esta ótica deve ser apreciada a questão.

Assim, entendo que a matéria ora em exame não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a **inconstitucionalidade** da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei nº 7.713/1988, como se vê de sua ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. **TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." Ademais, o Senado Federal editou a Resolução nº 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.

A Secretaria da Receita Federal, por seu turno, ao regulamentar a questão no âmbito administrativo, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, de que trata o artigo 35, da Lei nº 7.713/88, em relação às sociedades por ações.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em 28 de julho de 1998, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029282-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ENGEFORM CONSTRUÇOES E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se busca a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido-ILL, nos termos do art. 35, da Lei nº 7.713/88, com débitos vincendos do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, sustentando, que à época do recolhimento do ILL, mantinha a estrutura societária de uma Sociedade Anônima conforme contrato social acostado às fls. 164/189, sendo que a alteração para sociedade por quotas de responsabilidade limitada deu-se posteriormente. Pede a procedência do pedido.

Regulamente processado o feito, subiram os autos à esta Corte.

Em sessão de 05 de julho de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, declarou, de ofício, a prescrição e negou provimento à apelação.

A parte autora interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nesta ação.

A parte autora pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

Consigno que, à época do recolhimento do imposto de renda sobre o lucro líquido, cuja compensação se busca nos presentes autos, a empresa encontrava-se constituída sob a forma de Sociedade Anônima, como se vê das guias de recolhimento juntadas às fls. 51/64 e do contrato social acostado às fls 164/189, e sob esta ótica deve ser apreciada a questão.

Assim, entendo que a questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a **inconstitucionalidade** da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei nº 7.713/1988, como se vê de sua ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precipua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTOS - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a

causa aplicando o direito a espécie (verbetes nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." Ademais, o Senado Federal editou a Resolução nº 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.

Há que se acrescentar que a Secretaria da Receita Federal, ao regulamentar a questão no âmbito administrativo, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, de que trata o art. 35, da Lei nº 7.713/88, em relação às sociedades por ações.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Quanto à compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de

tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em **21 de novembro de 2001**, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

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.

Inverto os ônus da sucumbência e condeno a União ao pagamento da verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte autora a compensar os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre o lucro líquido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029024-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANDEIRANTES CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO CREDIBANCO S/A
: CARTAO UNIBANCO LTDA
: BANDEIRANTES ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E ASSESSORIA S/A
: BANDEIRANTES TURISMO S/A
APELANTE : MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: UNIBANCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS UNIBANCO LTDA
: BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELANTE : UNIBANCO HOLDINGS S/A
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
APELANTE : UNIBANCO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
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

Cuida-se de ação proposta pelo rito ordinário, objetivando a restituição, por meio de compensação ou repetição, de valores recolhidos a título de Imposto sobre Lucro Líquido - ILL, nos termos da Lei n. 7.713, de 22.12.1988, **nos exercícios de 1990 a 1993** (conforme guias e planilhas anexadas), com parcelas de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, com atualização monetária. (Valor da causa R\$ 250.000,00 em 16/11/2001).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão, condenando a ré a restituir às autoras os valores recolhidos a título de ILL, com parcelas vincendas do IRPJ, observado a prazo prescricional de dez anos, contado do fato gerador até o ajuizamento da ação, com acréscimo de correção monetária nos termos do Provimento n.

64/95, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até dezembro de 1995, sendo que a partir de 1 de janeiro de 1996 incidirá apenas a SELIC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As autoras apelam, alegando, em síntese, que o prazo para pleitear a restituição começa a fluir da declaração da inconstitucionalidade da sua exigência, cujos efeitos "erga omnes" no caso decorrem da Resolução n. 82 do Senado Federal, bem como que deve ser acrescido o indébito de correção monetária integral pelo IPC e INPC. Por fim, aduz que deve ser autorizada a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União também apela, sustentando, em síntese, que a ação somente poderá versar sobre os recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à propositura. Aduz, ainda, a ilegitimidade ativa de parte, pois embora a empresa seja a responsável pela retenção do tributo, o encargo financeiro recaiu sobre o sócio quotista. Aduz, também, a aplicação do artigo 170-A do CTN; aspectos atinentes à compensação; e, por fim, a não incidência de correção monetária integral e da taxa SELIC.

Regulamente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Em sessão de 21 de maio de 2009, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União e negou provimento à apelação das autoras, prejudicada a análise dos aspectos atinentes à compensação.

As autoras interuseram recurso especial em que pugnaram pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nestes autos.

Cumpre, primeiramente, consignar que a preliminar de ilegitimidade de parte já foi apreciada, restando afastada.

No mérito, as autoras pretendem compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a **inconstitucionalidade** da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei nº 7.713/1988, como se vê de sua ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência

sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995." Ademais, o Senado Federal editou a Resolução nº 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.

Há que se acrescentar que a Secretaria da Receita Federal, ao regulamentar a questão no âmbito administrativo, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, de que trata o art. 35, da Lei nº 7.713/88, em relação às sociedades por ações.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à impetrante a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação

pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a ação foi proposta em **04 de outubro de 2005**, sendo aplicável, portanto, a Lei n. 9.430/1996. 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.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir 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 é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao

mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento ao apelo das autoras, para determinar a compensação de acordo com a Lei nº 9.430/1996 e dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para que sejam observadas as disposições do art. 170-A, do CTN e para excluir os juros de mora.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004857-44.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00048574420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não é a hipótese dos autos, devendo incidir a regra do artigo 26 do Código de Processo Civil; e (2) "[...] os parcelamentos da Lei 11.941/09, em todas as suas modalidades, conterão diversas reduções nesses encargos, sendo que, especificamente quanto ao encargo do Decreto-Lei n. 1025/69, a redução será de 100% (cem por cento), o que equivale à sua não cobrança" (f. 199), pelo que postulou pela condenação da embargante ao pagamento de verba honorária.

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, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "**Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu**".

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou 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 artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL

CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte 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 - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "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."

EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou 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". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação 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**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa. Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou 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 CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "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". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."

Neste sentido, o seguinte acórdão desta Turma:

AC 0008354-82.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/08/2012: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA

HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO. 1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. A orientação adotada no decisum vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010. 3. 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". 4. O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações distintas. Precedente: AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA:06/10/2010. 5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100 % do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09). 6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, 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, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

Na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69. 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, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065957-65.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00659576520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da embargante e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou parcialmente

procedentes os embargos à execução fiscal, para "determinar o recolhimento do PIS segundo a LC 07/1970", sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TRF. Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (3) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (4) *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; (5) impossibilidade de aplicação da UFIR para atualização do débito; (6) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (7) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

À f. 165/8 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, "com fundamento no artigo 1º, inciso V, da Portaria PGFN nº 294/10".

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, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Quanto ao recurso da embargante, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) O julgamento antecipado da lide

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 08/09/2009:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravado interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."

(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 CAMPBEL, 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) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-

fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/05/07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(4) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos

No tocante à cumulação de correção monetária, 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.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito excutido, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos 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.)

(5) A questão da incidência da UFIR

O acurado exame da hipótese revela, em face da prova juntada, que tal discussão não tem relevância e pertinência concreta, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução fiscal proposta, refere-se a **período posterior à vigência da Lei nº 8.981/95 e da Lei nº 9.065/95**, de modo a impedir que se cogite da efetiva incidência da UFIR como correção monetária, com acréscimo de juros moratórios.

A mera indicação da UFIR, no título executivo, não basta para elidir a lógica e jurídica conclusão de que a legislação, amplamente descrita, presume-se efetivamente aplicada em estrita conformidade com a especificidade de cada fato gerador e, portanto, em coerência com a data a que se refere cada uma das parcelas do crédito tributário, em execução, 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.)

(6) 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."

(7) 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 e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045496-23.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.045496-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: IARA MARIA MARTENINGHE MORETTO espolio
ADVOGADO	: ENILDO RAMOS
PARTE RÉ	: AUTO POSTO LAGUNA LTDA e outro
	: SERGIO MORETTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG.	: 01.00.01319-1 2 Vt JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que reconheceu a decadência, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com condenação em verba honorária de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

À f. 358/61 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, tendo em vista o cancelamento do crédito exequendo, nos seguintes termos "extinta por prescrição SV 08/2008 a ser devolvida ou arquivada" e "conhecimento de ofício nos termos dos pareceres PGFN/CAT 1436, 1437 e 1617/2008 e despacho 1233/2010 [...]".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008282-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : 3 DANTAS COML/ ATACADISTA LTDA
ADVOGADO : ADILTON DANTAS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082821320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária de 10% do valor atualizado do débito.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: **(1)** "os prazos prescricionais iniciados na data da apresentação da DCTF foram interrompidos quando da realização dos pagamentos, ainda que parciais, em 30/09/2002"; **(2)** "conforme esclarecido pela própria embargante, e confirmado pela Receita Federal quando da retificação da CDA (doc anexo), em 30/09/2002 foram realizados pagamentos referentes aos débitos em cobro nos termos da MP 66/2002"; **(3)** "com o pagamento, a Embargante reconheceu a existência do débito, interrompendo, pois, o prazo prescricional nos moldes do inciso IV, do parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional"; e **(4)** ao menos, é devida a exclusão ou redução da verba honorária.

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 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.**"

Passo ao exame da apelação.

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."**

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- **REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. 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." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento."

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega da DCTF em 27.05.98 (f. 106), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 17.07.03 (f. 70). Ocorre que, em 05.04.03 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 10.05.03 (f. 134), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de

prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **10.05.03** até a propositura da execução fiscal em **17.07.03** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, e julgar improcedentes os embargos, sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049860-57.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.039771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LAB HORMON LABORATORIO ESPECIALIZADO EM DOSAGENS
: HORMONAI S/C LTDA
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.49860-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se busca o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988.

A sentença julgou procedente o pedido, para autorizar a repetição do indébito, observada a prescrição decenal, acrescidas as parcelas de correção monetária aplicada na cobrança dos tributos e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A União apela, pugnando pelo reconhecimento da prescrição, insurgindo-se, ademais, quanto à ausência de guias de recolhimento.

A parte autora pede seja considerada a correção monetária integral.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em sessão de 30 de outubro de 2006, esta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida, negou provimento à apelação da autora, deu provimento, no mérito, à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

A autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi analisada a alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada.

Restou reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 148.754-2, após o que foi editada, pelo Senado Federal, a Resolução 49, para suspender a execução da legislação considerada inconstitucional a partir de outubro de 1995, afastando-se, ademais, a alegação de ausência de juntada das guias de recolhimento.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade nem 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, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Note-se que a fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento ao apelo da parte autora, para que sejam observados critérios de correção monetária explanados na fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004019-39.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: JADIR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EBER FERNANDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00040193920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores recolhidos a título de imposto de renda sobre parcelas denominadas férias indenizadas, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora à restituição dos valores recolhidos a maior. Condenou, ainda, ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da execução.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União apelou, sustentando ser incabível a condenação em honorários advocatícios, já que não ofereceu resistência à pretensão autoral.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade de condenação da parte ré ao pagamento de honorários

advocatícios.

Entendo que no caso em questão, não se trata de aplicar o princípio da causalidade, mas sim da sucumbência. Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto extraído do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INALTERABILIDADE DA SITUAÇÃO DE VENCIDO - INSUFICIÊNCIA DA ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF. 1. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por falta de prequestionamento, quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor especificamente sobre a tese defendida no especial. 2. A condenação do vencido, ao final do processo, ao pagamento dos honorários advocatícios é consequência lógica do princípio da sucumbência, que impõe a necessidade de se atribuir àquele que não tem razão a responsabilidade pelo pagamento dos gastos realizados ao longo do feito. 3. A fixação dessa verba somente tem ocasião no momento em que a lide encontra-se perfeitamente solucionada, ou seja, quando se tem estabelecida, com clareza, a solução atribuível à questão posta ao juízo e, conseqüentemente, definidas as partes vencedora e vencida. 4. Ao tempo da aplicação do disposto no art. 20 do CPC, cumpre ao julgador apenas identificar, na hipótese, a parte que sofreu a derrota, imputando-lhe o dever de responder pelas despesas advindas do ajuizamento da demanda. 5. Se assim é, não se pode entender que o art. 20 do CPC autoriza o reexame da questão principal outrora decidida, porque o status de vencido ou vencedor já se encontra plenamente determinado. A única possibilidade de mudança dessa situação reside na eventualidade de se obter o provimento de recurso acaso interposto, por meio do qual se atinja a modificação da matéria principal e, por efeito, inverta-se a condição de vitorioso e perdedor. 6. Mantida a relação vencedor-vencido tal como estabelecida no acórdão recorrido, a argüição de malferimento do art. 20 do CPC, isolada, mostra-se insuficiente para produzir qualquer alteração na decisão atacada, o que torna inadmissível o recurso especial, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 7. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 200400515853, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28/03/2006, v.u., DJ 30j/05/2006)

Assim, vencida a União na demanda, mantenho sua condenação ao pagamento de verba honorária, tal como fixada na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **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.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007543-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COM/ DE RESIDUOS TEXTEIS ARANTE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
AGRAVADO : decisão de fls. 879/882
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Com. de Resíduos Têxteis Arante Ltda, em face da decisão monocrática de fls. 879/882, que, em obediência ao quanto determinado pelo STJ, no sentido de prosseguir no julgamento do feito, que restou prejudicado quando do primeiro acórdão neste Tribunal ante o reconhecimento da prescrição.

Aduz a embargante que a decisão proferida restou omissa quanto aos honorários advocatícios.

Decido.

A decisão realmente não se manifestou a respeito da verba sucumbencial, já que, tendo a decisão negado seguimento às apelações e à remessa oficial, restou mantida a sentença de primeiro grau, inclusive quanto à parte que condenou a União ao pagamento de honorários em favor da autora. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-20.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00016942020124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e das taxas de iluminação pública e de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Municipalidade, alegando, que: (1) a execução restringe-se à taxa de serviços urbanos, pois as CDA's originariamente cobradas foram substituídas, nos termos do artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 8º, da LEF; (2) não houve alteração de lançamento, mas sim apenas a supressão dos valores nelas inseridos a título de IPTU, que passou a ser considerado ilegítimo em razão da imunidade recíproca que entrou em vigor em virtude da sucessão das extintas RFFSA e FEPASA pela União; (3) "[...] nas CDA's apresentadas em substituição [...] se encontram pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, os juros, a multa e correção monetária, logo, a alegada violação ao art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6830/80, não se faz presente no caso vertente"; (4) "[...] restou demonstrado que as taxas cobradas em vista dos serviços destinados à coleta de lixo, conservação de vias públicas, iluminação pública e prevenção de incêndio, não possuem sua base de cálculo idênticas do IPTU, com o que atendem os requisitos da norma constitucional"; (5) "em relação à divisibilidade e da especificidade, como se observa a fórmula empregada pela Lei Municipal é a mais justa, consentânea e equânime, pois se utilizando o método da testada e da área construída, sem observar o seu valor, a valorização ou onde está situado o imóvel, logo não se confunde com o imposto predial"; e (6) a legalidade e constitucionalidade das taxas, sendo devidas por serviços prestados pelo Município a título de coleta e remoção de lixo, prevenção de incêndio, conservação de vias públicas e iluminação pública, uma vez que usufruídos tais serviços no local onde se situa o imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cabe destacar que o IPTU não consta da CDA, que foi substituída nos autos, gerando novos embargos, objeto da sentença apelada, razão pela qual impertinente o exame do respectivo mérito, ficando devolvido ao exame da Corte as demais taxas declaradas inexigíveis e sobre as quais apelou a Fazenda Municipal. Sobre as taxas de **iluminação pública e de conservação e limpeza** encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade em razão da falta de divisibilidade e especificidade, exigidas pelo artigo 77 do CTN, sendo que, especificamente em relação à primeira, restou editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a **Súmula 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."**

Acerca da taxa de conservação e limpeza o seguinte precedente da Suprema Corte, entre outros:

RE 204.827, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao

IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

Examinando caso análogo, envolvendo particularmente as taxas do Município de Ourinhos, assim tem decidido a Turma:

AC 0001680-36.2012.4.03.6125, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. CDA - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO DO IPTU POSSIBILIDADE - ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº. 6.830/80. PRESCRIÇÃO PARCIAL. NOTIFICAÇÃO - REMESSA DOS CARNÊS. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE LIXO E TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. 1. A execução fiscal ora embargada foi inicialmente proposta em face de RFFSA, sucedida pela União em 2007, visando à cobrança de IPTU e Taxas de Serviços Urbanos, no valor de R\$ 1.093,87 em nov/2003, conforme cópias das CDA's originárias acostadas às fls. 08/12. 2. Com fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, o Município de Ourinhos apresentou, em 14/10/2011, em substituição aos títulos originários, as CDA's de fls. 15/22. Na ocasião, o Município exequente informou acerca do cancelamento da cobrança do IPTU e exclusão dos valores cobrados a este título, em virtude da existência de imunidade recíproca ocorrida por força da sucessão da RFFSA pela União. 3. As CDA's juntadas às fls. 15/22 indicam, como Taxas de Serviços Urbanos, a taxa de remoção de lixo, a taxa de iluminação pública e a taxa de prevenção de incêndio, discrimina os valores individuais de cada tributo cobrado, informa o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias e apresenta como valor total a quantia de R\$ 1.182,72 em out/11 - fls. 15/22. 4. Feitas tais considerações, tenho que a r. sentença impugnada merece reforma no tocante ao capítulo que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência dos requisitos legais. 5. Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 6. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica das CDA's substitutivas a qual embasam a presente execução, nelas estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. 7. Cumpre salientar, por oportuno, ser perfeitamente possível a exclusão dos valores cobrados a título de IPTU, de acordo com a inteligência do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, não configurando tal procedimento alteração ou revisão do lançamento originário. 8. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. 9. Com relação à prescrição das taxas em cobrança, 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. 10. Trata-se de cobrança de Taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001, conforme CDA's de fls. 15/22. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. 11. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação decorreu por motivos inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário, o entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o ajuizamento da execução fiscal o marco interruptivo do prazo prescricional. 12. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados nas CDA's que perfilham a execução fiscal embargada foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre determinados vencimentos dos débitos (28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001) e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11/11/2003 (fls. 08v). Nesse sentido, os créditos vencidos em 28/02/1998, 15/03/1998, 15/04/1998, 15/05/1998, 15/06/1998, 15/07/1998, 15/08/1998, 15/09/1998 e 15/10/1998

encontram-se prescritos; os demais créditos tributários permanecem hígidos. 13. A alegada nulidade por ausência de notificação do sujeito passivo quanto à cobrança não merece vingar. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em se tratando de cobrança de IPTU e taxas imobiliárias, cobradas estas juntamente com o referido imposto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes. 14. Com relação à alegada imunidade tributária recíproca, é de bom alvitre salientar que tal benefício constitucional não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. 15. Descabida a cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Precedente do STF. 16. No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto à taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a tal título, respeitada a prescrição reconhecida relativamente a determinadas parcelas dos tributos em questão. Precedentes. 17. No tocante à alegada isenção tributária instituída pela Lei Municipal 794/66, entendendo descabida a aplicação do disposto no referido dispositivo legal, uma vez que não comprovada a utilização exclusiva em serviços públicos, tal como previsto na lei de regência da matéria. 18. Tampouco merece acolhida a alegação de ausência de correta identificação e delimitação da área, tendo em vista que a alteração da forma de cadastramento dos imóveis pela União, na qualidade de sucessora da RFFSA, não pode ser imputada ao exequente, em especial porque a inscrição em dívida ativa ocorreu em momento anterior à dita sucessão. 19. Em razão da parcial procedência aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 20. Apelação a que se dá parcial provimento."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-75.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015617520124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e da taxa de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Municipalidade, alegando, que: (1) a execução restringe-se à taxa de serviços urbanos, pois as CDA's originariamente cobradas foram substituídas, nos termos do artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 8º, da LEF; (2) não houve alteração de lançamento, mas sim apenas a supressão dos valores nelas inseridos a título de IPTU, que passou a ser considerado ilegítimo em razão da imunidade recíproca que entrou em vigor em virtude da sucessão das extintas RFFSA e FEPASA pela União; (3) "[...] nas CDA's apresentadas em substituição [...] se encontram pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, os juros, a multa e correção monetária, logo, a alegada violação ao art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6830/80, não se faz presente no caso vertente"; (4) "[...] restou demonstrado que as taxas cobradas em vista dos serviços destinados à coleta de lixo, conservação de vias públicas, iluminação pública e prevenção de incêndio, não possuem sua base de cálculo idênticas do IPTU, com o

que atendem os requisitos da norma constitucional"; (5) "em relação à divisibilidade e da especificidade, como se observa a fórmula empregada pela Lei Municipal é a mais justa, consentânea e equânime, pois se utilizando o método da testada e da área construída, sem observar o seu valor, a valorização ou onde está situado o imóvel, logo não se confunde com o imposto predial"; e (6) a legalidade e constitucionalidade das taxas, sendo devidas por serviços prestados pelo Município a título de coleta e remoção de lixo, prevenção de incêndio, conservação de vias públicas e iluminação pública, uma vez que usufruídos tais serviços no local onde se situa o imóvel. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cabe destacar que o IPTU não consta da CDA, que foi substituída nos autos, gerando novos embargos, objeto da sentença apelada, razão pela qual impertinente o exame do respectivo mérito, ficando devolvido ao exame da Corte as demais taxas declaradas inexigíveis e sobre as quais apelou a Fazenda Municipal. Sobre as taxas de **iluminação pública e de conservação e limpeza** encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade em razão da falta de divisibilidade e especificidade, exigidas pelo artigo 77 do CTN, sendo que, especificamente em relação à primeira, restou editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a **Súmula 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."**

Acerca da taxa de conservação e limpeza o seguinte precedente da Suprema Corte, entre outros:

RE 204.827, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

Examinando caso análogo, envolvendo particularmente as taxas do Município de Ourinhos, assim tem decidido a Turma:

AC 0001680-36.2012.4.03.6125, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. CDA - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO DO IPTU POSSIBILIDADE - ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO PARCIAL. NOTIFICAÇÃO - REMESSA DOS CARNÊS. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE LIXO E TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. 1. A execução fiscal ora embargada foi inicialmente proposta em face de RFFSA, sucedida pela União em 2007, visando à cobrança de IPTU e Taxas de Serviços Urbanos, no valor de R\$ 1.093,87 em nov/2003, conforme cópias das CDA's originárias acostadas às fls. 08/12. 2. Com fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, o Município de Ourinhos apresentou, em 14/10/2011, em substituição aos títulos originários, as CDA's de fls. 15/22. Na ocasião, o Município exequente informou acerca do cancelamento da cobrança do IPTU e exclusão dos valores cobrados a este título, em virtude da existência de imunidade recíproca ocorrida por força da sucessão da RFFSA pela União. 3. As CDA's juntadas às fls. 15/22 indicam, como Taxas de Serviços Urbanos, a taxa de remoção de lixo, a taxa de iluminação pública e a taxa de prevenção de incêndio, discrimina os valores individuais de cada tributo cobrado, informa o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias e apresenta como valor total a quantia de R\$ 1.182,72 em out/11 - fls. 15/22. 4. Feitas tais considerações, tenho que a r. sentença impugnada merece reforma no tocante ao capítulo que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência dos requisitos legais. 5. Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 6. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica das CDA's substitutivas a qual embasam a presente execução, nelas estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. 7. Cumpre salientar, por oportuno, ser perfeitamente possível a exclusão dos valores cobrados a título de IPTU, de acordo com a inteligência do

disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, não configurando tal procedimento alteração ou revisão do lançamento originário. 8. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. 9. Com relação à prescrição das taxas em cobrança, 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. 10. Trata-se de cobrança de Taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001, conforme CDA's de fls. 15/22. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. 11. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação decorreu por motivos inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário, o entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o ajuizamento da execução fiscal o marco interruptivo do prazo prescricional. 12. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados nas CDA's que perfilham a execução fiscal embargada foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre determinados vencimentos dos débitos (28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001) e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11/11/2003 (fls. 08v). Nesse sentido, os créditos vencidos em 28/02/1998, 15/03/1998, 15/04/1998, 15/05/1998, 15/06/1998, 15/07/1998, 15/08/1998, 15/09/1998 e 15/10/1998 encontram-se prescritos; os demais créditos tributários permanecem hígidos. 13. A alegada nulidade por ausência de notificação do sujeito passivo quanto à cobrança não merece vingar. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em se tratando de cobrança de IPTU e taxas imobiliárias, cobradas estas juntamente com o referido imposto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes. 14. Com relação à alegada imunidade tributária recíproca, é de bom alvitre salientar que tal benefício constitucional não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. 15. Descabida a cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Precedente do STF. 16. No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto à taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a tal título, respeitada a prescrição reconhecida relativamente a determinadas parcelas dos tributos em questão. Precedentes. 17. No tocante à alegada isenção tributária instituída pela Lei Municipal 794/66, entendendo descabida a aplicação do disposto no referido dispositivo legal, uma vez que não comprovada a utilização exclusiva em serviços públicos, tal como previsto na lei de regência da matéria. 18. Tampouco merece acolhida a alegação de ausência de correta identificação e delimitação da área, tendo em vista que a alteração da forma de cadastramento dos imóveis pela União, na qualidade de sucessora da RFFSA, não pode ser imputada ao exequente, em especial porque a inscrição em dívida ativa ocorreu em momento anterior à dita sucessão. 19. Em razão da parcial procedência aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 20. Apelação a que se dá parcial provimento. "

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-74.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 244/1287

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00016717420124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e da taxa de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Municipalidade, alegando, que: (1) a execução restringe-se à taxa de serviços urbanos, pois as CDA's originariamente cobradas foram substituídas, nos termos do artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 8º, da LEF; (2) não houve alteração de lançamento, mas sim apenas a supressão dos valores nelas inseridos a título de IPTU, que passou a ser considerado ilegítimo em razão da imunidade recíproca que entrou em vigor em virtude da sucessão das extintas RFFSA e FEPASA pela União; (3) "[...] nas CDA's apresentadas em substituição [...] se encontram pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, os juros, a multa e correção monetária, logo, a alegada violação ao art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6830/80, não se faz presente no caso vertente"; (4) "[...] restou demonstrado que as taxas cobradas em vista dos serviços destinados à coleta de lixo, conservação de vias públicas, iluminação pública e prevenção de incêndio, não possuem sua base de cálculo idênticas do IPTU, com o que atendem os requisitos da norma constitucional"; (5) "em relação à divisibilidade e da especificidade, como se observa a fórmula empregada pela Lei Municipal é a mais justa, consentânea e equânime, pois se utilizando o método da testada e da área construída, sem observar o seu valor, a valorização ou onde está situado o imóvel, logo não se confunde com o imposto predial"; e (6) a legalidade e constitucionalidade das taxas, sendo devidas por serviços prestados pelo Município a título de coleta e remoção de lixo, prevenção de incêndio, conservação de vias públicas e iluminação pública, uma vez que usufruídos tais serviços no local onde se situa o imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cabe destacar que o IPTU não consta da CDA, que foi substituída nos autos, gerando novos embargos, objeto da sentença apelada, razão pela qual impertinente o exame do respectivo mérito, ficando devolvido ao exame da Corte as demais taxas declaradas inexigíveis e sobre as quais apelou a Fazenda Municipal. Sobre as taxas de **iluminação pública e de conservação e limpeza** encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade em razão da falta de divisibilidade e especificidade, exigidas pelo artigo 77 do CTN, sendo que, especificamente em relação à primeira, restou editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a **Súmula 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."**

Acerca da taxa de conservação e limpeza o seguinte precedente da Suprema Corte, entre outros:

RE 204.827, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

Examinando caso análogo, envolvendo particularmente as taxas do Município de Ourinhos, assim tem decidido a Turma:

AC 0001680-36.2012.4.03.6125, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. CDA - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO DO IPTU POSSIBILIDADE - ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº. 6.830/80. PRESCRIÇÃO PARCIAL. NOTIFICAÇÃO - REMESSA DOS CARNÊS. TAXA DE

ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE LIXO E TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. 1. A execução fiscal ora embargada foi inicialmente proposta em face de RFFSA, sucedida pela União em 2007, visando à cobrança de IPTU e Taxas de Serviços Urbanos, no valor de R\$ 1.093,87 em nov/2003, conforme cópias das CDA's originárias acostadas às fls. 08/12. 2. Com fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, o Município de Ourinhos apresentou, em 14/10/2011, em substituição aos títulos originários, as CDA's de fls. 15/22. Na ocasião, o Município exequente informou acerca do cancelamento da cobrança do IPTU e exclusão dos valores cobrados a este título, em virtude da existência de imunidade recíproca ocorrida por força da sucessão da RFFSA pela União. 3. As CDA's juntadas às fls. 15/22 indicam, como Taxas de Serviços Urbanos, a taxa de remoção de lixo, a taxa de iluminação pública e a taxa de prevenção de incêndio, discrimina os valores individuais de cada tributo cobrado, informa o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias e apresenta como valor total a quantia de R\$ 1.182,72 em out/11 - fls. 15/22. 4. Feitas tais considerações, tenho que a r. sentença impugnada merece reforma no tocante ao capítulo que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência dos requisitos legais. 5. Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 6. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica das CDA's substitutivas a qual embasam a presente execução, nelas estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. 7. Cumpre salientar, por oportuno, ser perfeitamente possível a exclusão dos valores cobrados a título de IPTU, de acordo com a inteligência do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, não configurando tal procedimento alteração ou revisão do lançamento originário. 8. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. 9. Com relação à prescrição das taxas em cobrança, 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. 10. Trata-se de cobrança de Taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001, conforme CDA's de fls. 15/22. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. 11. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação decorreu por motivos inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário, o entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o ajuizamento da execução fiscal o marco interruptivo do prazo prescricional. 12. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados nas CDA's que perfilham a execução fiscal embargada foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre determinados vencimentos dos débitos (28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001) e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11/11/2003 (fls. 08v). Nesse sentido, os créditos vencidos em 28/02/1998, 15/03/1998, 15/04/1998, 15/05/1998, 15/06/1998, 15/07/1998, 15/08/1998, 15/09/1998 e 15/10/1998 encontram-se prescritos; os demais créditos tributários permanecem hígidos. 13. A alegada nulidade por ausência de notificação do sujeito passivo quanto à cobrança não merece vingar. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em se tratando de cobrança de IPTU e taxas imobiliárias, cobradas estas juntamente com o referido imposto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes. 14. Com relação à alegada imunidade tributária recíproca, é de bom alvitre salientar que tal benefício constitucional não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. 15. Descabida a cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Precedente do STF. 16. No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto à taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a tal título, respeitada a prescrição reconhecida relativamente a determinadas parcelas dos tributos em questão. Precedentes. 17. No tocante à

alegada isenção tributária instituída pela Lei Municipal 794/66, entendendo descabida a aplicação do disposto no referido dispositivo legal, uma vez que não comprovada a utilização exclusiva em serviços públicos, tal como previsto na lei de regência da matéria. 18. Tampouco merece acolhida a alegação de ausência de correta identificação e delimitação da área, tendo em vista que a alteração da forma de cadastramento dos imóveis pela União, na qualidade de sucessora da RFFSA, não pode ser imputada ao exequente, em especial porque a inscrição em dívida ativa ocorreu em momento anterior à dita sucessão. 19. Em razão da parcial procedência aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 20. Apelação a que se dá parcial provimento."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-64.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00019956420124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e da taxa de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Municipalidade, alegando, que: (1) a execução restringe-se à taxa de serviços urbanos, pois as CDA's originariamente cobradas foram substituídas, nos termos do artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 8º, da LEF; (2) não houve alteração de lançamento, mas sim apenas a supressão dos valores nelas inseridos a título de IPTU, que passou a ser considerado ilegítimo em razão da imunidade recíproca que entrou em vigor em virtude da sucessão das extintas RFFSA e FEPASA pela União; (3) "[...] nas CDA's apresentadas em substituição [...] se encontram pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, os juros, a multa e correção monetária, logo, a alegada violação ao art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6830/80, não se faz presente no caso vertente"; (4) "[...] restou demonstrado que as taxas cobradas em vista dos serviços destinados à coleta de lixo, conservação de vias públicas, iluminação pública e prevenção de incêndio, não possuem sua base de cálculo idênticas do IPTU, com o que atendem os requisitos da norma constitucional"; (5) "em relação à divisibilidade e da especificidade, como se observa a fórmula empregada pela Lei Municipal é a mais justa, consentânea e equânime, pois se utilizando o método da testada e da área construída, sem observar o seu valor, a valorização ou onde está situado o imóvel, logo não se confunde com o imposto predial"; e (6) a legalidade e constitucionalidade das taxas, sendo devidas por serviços prestados pelo Município a título de coleta e remoção de lixo, prevenção de incêndio, conservação de vias públicas e iluminação pública, uma vez que usufruídos tais serviços no local onde se situa o imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cabe destacar que o IPTU não consta da CDA, que foi substituída nos autos, gerando novos embargos, objeto da sentença apelada, razão pela qual impertinente o exame do respectivo mérito, ficando devolvido ao exame da Corte as demais taxas declaradas inexigíveis e sobre as quais apelou a Fazenda Municipal.

Sobre as taxas de **iluminação pública e de conservação e limpeza** encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade em razão da falta de divisibilidade e especificidade, exigidas pelo artigo 77 do CTN, sendo que, especificamente em relação à primeira, restou editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a **Súmula 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."**

Acerca da taxa de conservação e limpeza o seguinte precedente da Suprema Corte, entre outros:

RE 204.827, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

Examinando caso análogo, envolvendo particularmente as taxas do Município de Ourinhos, assim tem decidido a Turma:

AC 0001680-36.2012.4.03.6125, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. CDA - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO DO IPTU POSSIBILIDADE - ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO PARCIAL. NOTIFICAÇÃO - REMESSA DOS CARNÊS. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE LIXO E TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. 1. A execução fiscal ora embargada foi inicialmente proposta em face de RFFSA, sucedida pela União em 2007, visando à cobrança de IPTU e Taxas de Serviços Urbanos, no valor de R\$ 1.093,87 em nov/2003, conforme cópias das CDA's originárias acostadas às fls. 08/12. 2. Com fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, o Município de Ourinhos apresentou, em 14/10/2011, em substituição aos títulos originários, as CDA's de fls. 15/22. Na ocasião, o Município exequente informou acerca do cancelamento da cobrança do IPTU e exclusão dos valores cobrados a este título, em virtude da existência de imunidade recíproca ocorrida por força da sucessão da RFFSA pela União. 3. As CDA's juntadas às fls. 15/22 indicam, como Taxas de Serviços Urbanos, a taxa de remoção de lixo, a taxa de iluminação pública e a taxa de prevenção de incêndio, discrimina os valores individuais de cada tributo cobrado, informa o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias e apresenta como valor total a quantia de R\$ 1.182,72 em out/11 - fls. 15/22. 4. Feitas tais considerações, tenho que a r. sentença impugnada merece reforma no tocante ao capítulo que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência dos requisitos legais. 5. Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 6. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica das CDA's substitutivas a qual embasam a presente execução, nelas estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. 7. Cumpre salientar, por oportuno, ser perfeitamente possível a exclusão dos valores cobrados a título de IPTU, de acordo com a inteligência do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, não configurando tal procedimento alteração ou revisão do lançamento originário. 8. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. 9. Com relação à prescrição das taxas em cobrança, 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. 10. Trata-se de cobrança de Taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001, conforme CDA's de fls. 15/22. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. 11. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação decorreu por motivos inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário, o entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o ajuizamento da execução fiscal o marco interruptivo do prazo prescricional. 12. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa

consubstanciados nas CDA's que perfilham a execução fiscal embargada foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre determinados vencimentos dos débitos (28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001) e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11/11/2003 (fls. 08v). Nesse sentido, os créditos vencidos em 28/02/1998, 15/03/1998, 15/04/1998, 15/05/1998, 15/06/1998, 15/07/1998, 15/08/1998, 15/09/1998 e 15/10/1998 encontram-se prescritos; os demais créditos tributários permanecem hígidos. 13. A alegada nulidade por ausência de notificação do sujeito passivo quanto à cobrança não merece vingar. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em se tratando de cobrança de IPTU e taxas imobiliárias, cobradas estas juntamente com o referido imposto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes. 14. Com relação à alegada imunidade tributária recíproca, é de bom alvitre salientar que tal benefício constitucional não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. 15. Descabida a cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Precedente do STF. 16. No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto à taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a tal título, respeitada a prescrição reconhecida relativamente a determinadas parcelas dos tributos em questão. Precedentes. 17. No tocante à alegada isenção tributária instituída pela Lei Municipal 794/66, entendendo descabida a aplicação do disposto no referido dispositivo legal, uma vez que não comprovada a utilização exclusiva em serviços públicos, tal como previsto na lei de regência da matéria. 18. Tampouco merece acolhida a alegação de ausência de correta identificação e delimitação da área, tendo em vista que a alteração da forma de cadastramento dos imóveis pela União, na qualidade de sucessora da RFFSA, não pode ser imputada ao exequente, em especial porque a inscrição em dívida ativa ocorreu em momento anterior à dita sucessão. 19. Em razão da parcial procedência aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 20. Apelação a que se dá parcial provimento."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-75.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00019497520124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e da taxa de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Municipalidade, alegando, que: (1) a execução restringe-se à taxa de serviços urbanos, pois as CDA's originariamente cobradas foram substituídas, nos termos do artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 8º, da LEF; (2) não houve alteração de lançamento, mas sim apenas a supressão dos valores nelas inseridos a título de IPTU, que passou a ser considerado ilegítimo em razão da imunidade recíproca que entrou em vigor em virtude da sucessão

das extintas RFFSA e FEPASA pela União; (3) "[...] nas CDA's apresentadas em substituição [...] se encontram pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, os juros, a multa e correção monetária, logo, a alegada violação ao art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6830/80, não se faz presente no caso vertente"; (4) "[...] restou demonstrado que as taxas cobradas em vista dos serviços destinados à coleta de lixo, conservação de vias públicas, iluminação pública e prevenção de incêndio, não possuem sua base de cálculo idênticas do IPTU, com o que atendem os requisitos da norma constitucional"; (5) "em relação à divisibilidade e da especificidade, como se observa a fórmula empregada pela Lei Municipal é a mais justa, consentânea e equânime, pois se utilizando o método da testada e da área construída, sem observar o seu valor, a valorização ou onde está situado o imóvel, logo não se confunde com o imposto predial"; e (6) a legalidade e constitucionalidade das taxas, sendo devidas por serviços prestados pelo Município a título de coleta e remoção de lixo, prevenção de incêndio, conservação de vias públicas e iluminação pública, uma vez que usufruídos tais serviços no local onde se situa o imóvel. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cabe destacar que o IPTU não consta da CDA, que foi substituída nos autos, gerando novos embargos, objeto da sentença apelada, razão pela qual impertinente o exame do respectivo mérito, ficando devolvido ao exame da Corte as demais taxas declaradas inexigíveis e sobre as quais apelou a Fazenda Municipal. Sobre as taxas de **iluminação pública e de conservação e limpeza** encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade em razão da falta de divisibilidade e especificidade, exigidas pelo artigo 77 do CTN, sendo que, especificamente em relação à primeira, restou editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a **Súmula 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."**

Acerca da taxa de conservação e limpeza o seguinte precedente da Suprema Corte, entre outros:

RE 204.827, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

Examinando caso análogo, envolvendo particularmente as taxas do Município de Ourinhos, assim tem decidido a Turma:

AC 0001680-36.2012.4.03.6125, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. CDA - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO DO IPTU POSSIBILIDADE - ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº. 6.830/80. PRESCRIÇÃO PARCIAL. NOTIFICAÇÃO - REMESSA DOS CARNÊS. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE LIXO E TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. 1. A execução fiscal ora embargada foi inicialmente proposta em face de RFFSA, sucedida pela União em 2007, visando à cobrança de IPTU e Taxas de Serviços Urbanos, no valor de R\$ 1.093,87 em nov/2003, conforme cópias das CDA's originárias acostadas às fls. 08/12. 2. Com fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, o Município de Ourinhos apresentou, em 14/10/2011, em substituição aos títulos originários, as CDA's de fls. 15/22. Na ocasião, o Município exequente informou acerca do cancelamento da cobrança do IPTU e exclusão dos valores cobrados a este título, em virtude da existência de imunidade recíproca ocorrida por força da sucessão da RFFSA pela União. 3. As CDA's juntadas às fls. 15/22 indicam, como Taxas de Serviços Urbanos, a taxa de remoção de lixo, a taxa de iluminação pública e a taxa de prevenção de incêndio, discrimina os valores individuais de cada tributo cobrado, informa o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias e apresenta como valor total a quantia de R\$ 1.182,72 em out/11 - fls. 15/22. 4. Feitas tais considerações, tenho que a r. sentença impugnada merece reforma no tocante ao capítulo que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência dos requisitos legais. 5. Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe

os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 6. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica das CDA's substitutivas a qual embasam a presente execução, nelas estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. 7. Cumpre salientar, por oportuno, ser perfeitamente possível a exclusão dos valores cobrados a título de IPTU, de acordo com a inteligência do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, não configurando tal procedimento alteração ou revisão do lançamento originário. 8. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. 9. Com relação à prescrição das taxas em cobrança, 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. 10. Trata-se de cobrança de Taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001, conforme CDA's de fls. 15/22. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. 11. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação decorreu por motivos inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário, o entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o ajuizamento da execução fiscal o marco interruptivo do prazo prescricional. 12. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados nas CDA's que perfilham a execução fiscal embargada foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre determinados vencimentos dos débitos (28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001) e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11/11/2003 (fls. 08v). Nesse sentido, os créditos vencidos em 28/02/1998, 15/03/1998, 15/04/1998, 15/05/1998, 15/06/1998, 15/07/1998, 15/08/1998, 15/09/1998 e 15/10/1998 encontram-se prescritos; os demais créditos tributários permanecem hígidos. 13. A alegada nulidade por ausência de notificação do sujeito passivo quanto à cobrança não merece vingar. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em se tratando de cobrança de IPTU e taxas imobiliárias, cobradas estas juntamente com o referido imposto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes. 14. Com relação à alegada imunidade tributária recíproca, é de bom alvitre salientar que tal benefício constitucional não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. 15. Descabida a cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Precedente do STF. 16. No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto à taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a tal título, respeitada a prescrição reconhecida relativamente a determinadas parcelas dos tributos em questão. Precedentes. 17. No tocante à alegada isenção tributária instituída pela Lei Municipal 794/66, entendendo descabida a aplicação do disposto no referido dispositivo legal, uma vez que não comprovada a utilização exclusiva em serviços públicos, tal como previsto na lei de regência da matéria. 18. Tampouco merece acolhida a alegação de ausência de correta identificação e delimitação da área, tendo em vista que a alteração da forma de cadastramento dos imóveis pela União, na qualidade de sucessora da RFFSA, não pode ser imputada ao exequente, em especial porque a inscrição em dívida ativa ocorreu em momento anterior à dita sucessão. 19. Em razão da parcial procedência aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 20. Apelação a que se dá parcial provimento. "

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-58.2012.4.03.6125/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015885820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal do Município de Ourinhos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, nos exercícios mencionados.

A sentença acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para afastar a exigibilidade do IPTU e da taxa de conservação e limpeza, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Municipalidade, alegando, que: (1) a execução restringe-se à taxa de serviços urbanos, pois as CDA's originariamente cobradas foram substituídas, nos termos do artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 8º, da LEF; (2) não houve alteração de lançamento, mas sim apenas a supressão dos valores nelas inseridos a título de IPTU, que passou a ser considerado ilegítimo em razão da imunidade recíproca que entrou em vigor em virtude da sucessão das extintas RFFSA e FEPASA pela União; (3) "[...] nas CDA's apresentadas em substituição [...] se encontram pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, os juros, a multa e correção monetária, logo, a alegada violação ao art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6830/80, não se faz presente no caso vertente"; (4) "[...] restou demonstrado que as taxas cobradas em vista dos serviços destinados à coleta de lixo, conservação de vias públicas, iluminação pública e prevenção de incêndio, não possuem sua base de cálculo idênticas do IPTU, com o que atendem os requisitos da norma constitucional"; (5) "em relação à divisibilidade e da especificidade, como se observa a fórmula empregada pela Lei Municipal é a mais justa, consentânea e equânime, pois se utilizando o método da testada e da área construída, sem observar o seu valor, a valorização ou onde está situado o imóvel, logo não se confunde com o imposto predial"; e (6) a legalidade e constitucionalidade das taxas, sendo devidas por serviços prestados pelo Município a título de coleta e remoção de lixo, prevenção de incêndio, conservação de vias públicas e iluminação pública, uma vez que usufruídos tais serviços no local onde se situa o imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cabe destacar que o IPTU não consta da CDA, que foi substituída nos autos, gerando novos embargos, objeto da sentença apelada, razão pela qual impertinente o exame do respectivo mérito, ficando devolvido ao exame da Corte as demais taxas declaradas inexigíveis e sobre as quais apelou a Fazenda Municipal. Sobre as taxas de **iluminação pública e de conservação e limpeza** encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade em razão da falta de divisibilidade e especificidade, exigidas pelo artigo 77 do CTN, sendo que, especificamente em relação à primeira, restou editada, pelo Supremo Tribunal Federal, a **Súmula 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."**

Acerca da taxa de conservação e limpeza o seguinte precedente da Suprema Corte, entre outros:

RE 204.827, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.

Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insucessível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."

Examinando caso análogo, envolvendo particularmente as taxas do Município de Ourinhos, assim tem decidido a

Turma:

AC 0001680-36.2012.4.03.6125, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. CDA - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO DO IPTU POSSIBILIDADE - ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº. 6.830/80. PRESCRIÇÃO PARCIAL. NOTIFICAÇÃO - REMESSA DOS CARNÊS. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE LIXO E TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. 1. A execução fiscal ora embargada foi inicialmente proposta em face de RFFSA, sucedida pela União em 2007, visando à cobrança de IPTU e Taxas de Serviços Urbanos, no valor de R\$ 1.093,87 em nov/2003, conforme cópias das CDA's originárias acostadas às fls. 08/12. 2. Com fulcro no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, o Município de Ourinhos apresentou, em 14/10/2011, em substituição aos títulos originários, as CDA's de fls. 15/22. Na ocasião, o Município exequente informou acerca do cancelamento da cobrança do IPTU e exclusão dos valores cobrados a este título, em virtude da existência de imunidade recíproca ocorrida por força da sucessão da RFFSA pela União. 3. As CDA's juntadas às fls. 15/22 indicam, como Taxas de Serviços Urbanos, a taxa de remoção de lixo, a taxa de iluminação pública e a taxa de prevenção de incêndio, discrimina os valores individuais de cada tributo cobrado, informa o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias e apresenta como valor total a quantia de R\$ 1.182,72 em out/11 - fls. 15/22. 4. Feitas tais considerações, tenho que a r. sentença impugnada merece reforma no tocante ao capítulo que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência dos requisitos legais. 5. Com efeito, a Lei nº. 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 6. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica das CDA's substitutivas a qual embasam a presente execução, nelas estão indicados a natureza, a origem e a capitulação legal do tributo, os valores originários e o período da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. 7. Cumpre salientar, por oportuno, ser perfeitamente possível a exclusão dos valores cobrados a título de IPTU, de acordo com a inteligência do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº. 6.830/80, não configurando tal procedimento alteração ou revisão do lançamento originário. 8. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. 9. Com relação à prescrição das taxas em cobrança, 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. 10. Trata-se de cobrança de Taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referentes aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001, conforme CDA's de fls. 15/22. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. 11. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação decorreu por motivos inerentes aos mecanismos do Poder Judiciário, o entendimento desta E. Terceira Turma é no sentido de que incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o ajuizamento da execução fiscal o marco interruptivo do prazo prescricional. 12. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados nas CDA's que perfilham a execução fiscal embargada foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre determinados vencimentos dos débitos (28/02/1998 a 15/12/1998, 16/01/1999 a 16/12/1999, 31/01/2000 a 16/12/2000 e 02/02/2001 a 16/12/2001) e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11/11/2003 (fls. 08v). Nesse sentido, os créditos vencidos em 28/02/1998, 15/03/1998, 15/04/1998, 15/05/1998, 15/06/1998, 15/07/1998, 15/08/1998, 15/09/1998 e 15/10/1998 encontram-se prescritos; os demais créditos tributários permanecem hígidos. 13. A alegada nulidade por ausência de notificação do sujeito passivo quanto à cobrança não merece vingar. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em se tratando de cobrança de IPTU e taxas imobiliárias, cobradas estas juntamente com o referido imposto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes. 14. Com relação à alegada imunidade tributária recíproca, é de bom alvitre salientar que tal benefício constitucional não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. 15. Descabida a cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante

a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Precedente do STF. 16. No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto à taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a tal título, respeitada a prescrição reconhecida relativamente a determinadas parcelas dos tributos em questão. Precedentes. 17. No tocante à alegada isenção tributária instituída pela Lei Municipal 794/66, entendendo descabida a aplicação do disposto no referido dispositivo legal, uma vez que não comprovada a utilização exclusiva em serviços públicos, tal como previsto na lei de regência da matéria. 18. Tampouco merece acolhida a alegação de ausência de correta identificação e delimitação da área, tendo em vista que a alteração da forma de cadastramento dos imóveis pela União, na qualidade de sucessora da RFFSA, não pode ser imputada ao exequente, em especial porque a inscrição em dívida ativa ocorreu em momento anterior à dita sucessão. 19. Em razão da parcial procedência aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 20. Apelação a que se dá parcial provimento."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007471-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO KARPUKOVAS
ADVOGADO : SILVIO LUIZ PARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074716120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e remessa oficial, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de imposto de renda incidente sobre valores recebidos em ação trabalhista, bem como a observância da tabela progressiva mensal correspondente e o regime de caixa, em vez do regime de competência.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar que o imposto de renda seja calculado sobre a totalidade dos rendimentos auferidos pelo contribuinte em cada mês. A decisão condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a lei expressamente prevê o regime de caixa e não o regime de competência para cálculo do imposto de renda incidente sobre os valores pagos em atraso.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda calculado de acordo com o regime de competência.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei n. 7.713/1988, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes,

vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a valores pagos com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. 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. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido".

(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E RESOLUÇÃO 8/STJ. RESP 1.118.429/SP.

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJe 19.10.2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C. STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "artigo 12 da Lei 7.713/1988 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao artigo 12 da Lei 7.713/1988, 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 (artigo 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos, como determinado na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-11.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO JOSÉ CANTON BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009551120114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo autor e pela União, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de imposto de renda incidente sobre valores recebidos em ação trabalhista, inclusive juros de mora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídica obrigacional ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em ação trabalhista e determinou, ademais, a incidência da exação sobre os valores recebidos a título de juros de mora.

A decisão condenou a União ao pagamento de 60% das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono do autor, fixados em 10% sobre o valor do montante a ser restituído e condenou ao pagamento de 40% das custas processuais e honorários advocatícios ao Procurador da Fazenda Nacional, fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20§ 4º, do CPC.

O autor apela aduzindo ser incabível a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a título de juros de mora.

A União, por seu turno, interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a lei expressamente prevê o regime de caixa e não o regime de competência para cálculo do imposto de renda incidente sobre os valores pagos em atraso.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda sob o regime de caixa ou de competência.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei n. 7.713/1988, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a valores pagos com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. 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. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido".

(AI nº 0023008-64.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.09.2012, e-DJF3 Judicial 28.09.2012)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PARCELAS ACUMULADAS. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULO MÊS A MÊS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C E RESOLUÇÃO 8/STJ. RESP 1.118.429/SP.

1. A Primeira Seção, na assentada de 24.3.2010, no julgamento do REsp 1.118.429/SP, de relatoria do Min.

Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ), decidiu que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".

2. A decisão embargada não violou o art. 97 da Constituição Federal e nem a Súmula Vinculante 10/STF, já que considerou que as verbas recebidas pelo embargado, mês a mês, sujeitam-se às tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido adimplidas.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 186.340/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.10.2012, DJe 19.10.2012).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO

CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1122595/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.02.06.2011, DJe 08.06.2011).

Consigno, ademais, que o C. STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "artigo 12 da Lei 7.713/1988 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao artigo 12 da Lei 7.713/1988, 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 (artigo 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos, como determinado na sentença.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, modificou seu posicionamento, firmando o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as

reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, observam-se duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum principale".

Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos**. Não se vislumbra nos presentes autos qualquer elemento a indicar que as verbas foram recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção do FGTS.

Assim, é devido imposto de renda sobre os juros de mora, à exceção daqueles incidentes sobre valores relativos ao FGTS, por se tratar de parcela isenta.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento ao apelo do autor, tão somente para excluir a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros incidentes sobre o FGTS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000416-35.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAQUIM ADELINO ALVES
ADVOGADO : LEVY MARCOS DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00004163520084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre verba recebida a título de férias indenizadas e sobre indenização de incentivo a aposentadoria.

Argumenta o autor que sofreu desconto indevido de imposto de renda relativo a diversas férias não gozadas, que possuem natureza indenizatória, bem como indenização recebida a título de incentivo a aposentadoria, que não decorre de liberalidade da empresa e sim de convenção coletiva de trabalho.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas na ocasião da rescisão do contrato de trabalho a título de férias indenizadas, ainda que proporcionais, e sobre a indenização de incentivo à aposentadoria. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado e custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apelou, sustentando, que a verba paga ao autor o foi por mera liberalidade, ensejando a incidência do imposto de renda. Aduziu, ainda, que não tendo contestado o pedido referente à isenção do imposto sobre férias indenizadas não poderia ser condenada ao pagamento de verba honorária sobre este valor.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Pretende o autor a restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre férias indenizadas e indenização prevista em contrato coletivo de trabalho.

No que tange ao pagamento de férias indenizadas, observo que a União não ofereceu contestação e nem apelou de referida questão.

Quanto à indenização percebida pelo autor, tenho que os valores foram pagos em razão de Acordo Coletivo de Trabalho (fls. 22/32) que, em sua cláusula décima primeira - desligamento por aposentadoria- prevê o seguinte: *"Aos colaboradores que vierem a se aposentar e não forem incluídos no plano de aposentadoria da Fundação Nestlé de Previdência Privada, fica garantido o pagamento de 100% (cem por cento) do valor da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS.*

Parágrafo único

O colaborador que não tiver tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, fica garantido o seguinte:

a) quem possuir até 20 anos completos de registro na Segunda Acordante, fica garantido 01(Hum) salário a cada cinco anos de trabalho na Segunda Acordante.

b) quem possuir mais do 20 anos completos de registro na Segunda Acordante, fica garantido 1,5 (Hum vírgula cinco) salários a cada 05 anos de trabalho na Segunda Acordante".

Vê-se assim que o acordo coletivo é claro em prever que a todo funcionário que se aposentar e que não estiver incluído no plano de aposentadoria da Fundação Nestlé de Previdência Privada será paga uma indenização. Não se trata de adesão à plano de aposentadoria mas sim de aposentadoria premiada ou prêmio aposentadoria, isenta da incidência da exação, como se colhe de julgado do C.STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA "PRÊMIO APOSENTADORIA". SÚMULA 215/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, CONHECENDO DO RECURSO ESPECIAL, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o fato de não ter interposto recurso voluntário pela Fazenda Pública contra a sentença não impede o conhecimento da questão de direito federal ventilada no recurso especial, discutida em reexame necessário, não havendo falar em preclusão lógica. 2. "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda" (Súmula 215/STJ). 3. "Aplica-se, por analogia, a inteligência do enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivaler à aposentadoria incentivada."(EDResp nº 200601184687; 1ª Turma; Rel. Arnaldo Esteves Lima; DJE

17/02/2011).

Ademais, entendo que o fato do autor optar por permanecer trabalhando, mesmo após aposentado, não pode consubstanciar fator de discrimen para percepção da indenização prevista no acordo coletivo.

Assim, com acerto o MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pedido.

No tocante à condenação em honorários advocatícios, penso que não se trata de aplicar *in casu* o princípio da causalidade, mas sim da sucumbência. Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto extraído do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INALTERABILIDADE DA SITUAÇÃO DE VENCIDO - INSUFICIÊNCIA DA ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF. 1. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por falta de prequestionamento, quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor especificamente sobre a tese defendida no especial. 2. A condenação do vencido, ao final do processo, ao pagamento dos honorários advocatícios é consequência lógica do princípio da sucumbência, que impõe a necessidade de se atribuir àquele que não tem razão a responsabilidade pelo pagamento dos gastos realizados ao longo do feito. 3. A fixação dessa verba somente tem ocasião no momento em que a lide encontra-se perfeitamente solucionada, ou seja, quando se tem estabelecida, com clareza, a solução atribuível à questão posta ao juízo e, conseqüentemente, definidas as partes vencedora e vencida. 4. Ao tempo da aplicação do disposto no art. 20 do CPC, cumpre ao julgador apenas identificar, na hipótese, a parte que sofrera a derrota, imputando-lhe o dever de responder pelas despesas advindas do ajuizamento da demanda. 5. Se assim é, não se pode entender que o art. 20 do CPC autoriza o reexame da questão principal outrora decidida, porque o status de vencido ou vencedor já se encontra plenamente determinado. A única possibilidade de mudança dessa situação reside na eventualidade de se obter o provimento de recurso acaso interposto, por meio do qual se atinja a modificação da matéria principal e, por efeito, inverta-se a condição de vitorioso e perdedor. 6. Mantida a relação vencedor-vencido tal como estabelecida no acórdão recorrido, a argüição de malferimento do art. 20 do CPC, isolada, mostra-se insuficiente para produzir qualquer alteração na decisão atacada, o que torna inadmissível o recurso especial, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 7. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 200400515853, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28/03/2006, v.u., DJ 30j/05/2006)

Destarte, mantenho a condenação da União ao pagamento de verba honorária, tal como fixada na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-87.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDMIR ANTONIO FABIANO RODRIGUES
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
No. ORIG. : 00077098720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário recebido com atraso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União a restituir o valor do imposto de renda (IRPF) acrescido de correção monetária de acordo com a taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido. Condenou, ainda, em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A União aduz, em suas razões de apelo, a ocorrência de prescrição. No mérito, alega que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; e b) o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta e legal, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Pede a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores recebidos, de forma acumulada, decorrentes de decisão judicial devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

Primeiramente, afastado a alegação de prescrição, já que a ação foi proposta dentro do quinquênio que se seguiu ao recolhimento do tributo.

No mérito, observo que o autor recebeu o crédito de forma acumulada e tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, exige-se que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, estaria isenta ou sujeita a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pela demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ela não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in loco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso

concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Finalmente, a verba honorária foi corretamente arbitrada, de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-79.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE FERRAZ NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMALHO FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00000647920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de

janeiro/fevereiro/89 (26,06%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência. A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor em verba honorária fixada 20% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora, alegando que o banco depositário, devidamente intimado, não apresentou os extratos necessários, como lhe cumpria (art. 6º, VIII, CDC), sendo "*dever do banco diligenciar em seus banco de dados toda a documentação pertinente às aplicações mantidas em sua instituição*" (f. 60), razão pela qual deve ser reformada a sentença, com a consequente procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, deixando o Ministério Público Federal de apresentar parecer, eis que não estariam presentes os requisitos do artigo 75, da Lei 10.741/03.

DECIDO.

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

Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeatur* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo.

Cumprir observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto. É que a pretensão da parte autora veio fundada exclusivamente em alegações, com inversão completa e integral do ônus da prova, inclusive quanto à sua condição primária de correntista do banco oficial, na medida em que sequer tal fato veio subsidiado em elemento probatório.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa.

Na espécie, a inicial não foi instruída com qualquer prova da existência da própria conta cuja remuneração é postulada; não houve descrição seja do número, da data da abertura ou de outro elemento essencial para a identificação da conta, para que se pudesse cogitar da própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Certo é, que existe cópia de requerimento administrativo de extratos à CEF, mas sem indicar qualquer dado relativo à conta (f. 08), para efeito de respaldar o pedido de reposição do IPC, não estando, pois, comprovada a condição essencial à própria propositura da ação.

Com efeito, não existe, aqui, a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando nem o mínimo essencial é produzido para identificar os limites objetivos da causa, o fato-condição sem o qual o direito-conseqüência não pode ser reconhecido em Juízo.

A propósito, o seguinte precedente da Turma:

Ac 2007.61.06.005309-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Caso em que julgado improcedente o pedido de reposição de correção monetária, por não ter sido juntada qualquer prova do fato constitutivo do direito, vez que não se fez a inicial acompanhar de qualquer documento quanto ao mérito discutido. 2. Embora não seja necessária a juntada de extratos, é essencial que a inicial venha instruída com documentos que comprovem, ainda que de forma indireta, que a parte autora era titular de conta no período em que pleiteada a reposição, não bastando a mera afirmativa do fato na inicial. 3. A formulação de pretensão, baseada apenas em alegação, sem qualquer substrato comprobatório acerca do direito discutido, impede seja o mérito julgado a favor do postulante, a quem incumbe a prova mínima do quanto pleiteado. O ônus da ré de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado pressupõe a prova, pela parte autora, do fato constitutivo do direito. 4. Apelação desprovida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014954-61.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014954-3/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 : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00149546120104036182 8F Vr SAO PAULO/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, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil 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.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, 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.***"

Passo ao exame da apelação.

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, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014396-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ACTS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LIMA VIEIRA DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143967320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir, *diante de greve*, o prosseguimento dos serviços de inspeção federal sobre os equipamentos médico-hospitalares, destinados à separação, coleta, filtração, autotransusão, armazenamento e terapia celular de componentes do corpo humano.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir

judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."

- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-62.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.004311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SELLER MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00043116220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculos da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou ordem.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a prescrição decenal e, no mérito, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte; opinando o Ministério Público pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do

PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.
Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação, bem como a questão da prescrição.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007634-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PINCEIS TIGRE S/A
ADVOGADO : MARCOS LEANDRO PEREIRA e outro
EMBARGADO : decisão de fls. 185/188
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A impetrante apresenta, a fls. 189/192, agravo e/ou embargos de declaração em face da decisão monocrática de fls. 185/188, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação da União, julgando-a prejudicada em parte, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC.

Pretende a impetrante seja sanada a contradição e a omissão que aponta.

Aduz que a decisão recorrida julgou prejudicado o recurso de apelação da União sob o fundamento de que fica resguardado o direito do contribuinte de efetuar a compensação ora reconhecido na via administrativa, mas deixou de se pronunciar quanto ao prazo da compensação, isto é, cinco ou dez anos, consignando que a sentença, que reconheceu a incidência do prazo decenal, neste ponto, restou mantida.

Decido.

Tendo em vista que a impetrante aponta omissão e contradição na decisão de fls. 185/188 a serem sanadas, recebo o recurso de fls. 185/188 como embargos de declaração.

Sem razão a embargante, no entanto.

Com efeito, a decisão recorrida, ao contrário do que alegou a impetrante, expressamente julgou prejudicada a apelação fazendária tão somente na parte em que postulava a aplicação da prescrição quinquenal e o afastamento da SELIC.

Isso porque foi dado parcial provimento à remessa oficial, para o fim de não declarar o direito da impetrante à compensação, à míngua da juntada de comprovantes de recolhimento do tributo, apenas ressalvando o direito do contribuinte de efetuar, na via administrativa - ou seja, por sua conta e risco - a compensação dos valores que aduz ter indevidamente pago e que a decisão reconheceu serem indevidos ao afastar a exigência das aludidas contribuições.

Ora, se a decisão atacada reconheceu que a ausência dos documentos comprobatórios dos recolhimentos dos tributos implica na não demonstração da própria relação jurídica de direito material que a parte se diz titular, julgando, quanto à compensação, improcedente a demanda, não haveria porque se pronunciar acerca do prazo prescricional aplicável.

A ressalva feita de ser resguardado ao contribuinte de valer-se da via administrativa, implica na sua submissão aos critérios da Administração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, voltem-me conclusos para julgamento em mesa do agravo legal de fls. 194/201, interposto pela União.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010706-84.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários que deram origem às execuções fiscais 2001.61.10.006968-4, 2001.61.10.006969-6 e 2001.61.10.006965-9, extinguindo-as.

Deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sustenta a União a não ocorrência da prescrição sob os seguintes argumentos: a) embora o contribuinte tenha confessado espontaneamente o débito em 17/5/1993 e 17/6/1991, o crédito tributário não se constituiu definitivamente nesta data; b) o prazo prescricional começa a correr somente com a chancela tácita da declaração, ou seja, apenas quando ocorrer o lançamento e este se tornar definitivo ou quando decorrer o prazo para o lançamento; c) assim, com a declaração efetuada em 17/5/1993, o prazo prescricional iniciou-se em 17/5/1998 e, sendo o despacho que ordenou a citação de 13/11/2001, não há que se falar em prescrição; d) o mesmo se diz da execução 2001.61.10.006965-9, cuja confissão ocorreu em 17/6/1991 e somente em 17/6/1996 começou a fluir o prazo prescricional.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Em decisão monocrática de fls. 468/470, foi dado provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento das execuções fiscais n. 2001.61.10.006968-4, 2001.61.10.006969-6 e 2001.61.10.006965-9.

A embargante opôs embargos de declaração em face do referido *decisum*, aduzindo a existência de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por não ter sido regularmente intimada para apresentar contrarrazões de apelação. Tais embargos foram acolhidos, para determinar a anulação dos atos processuais realizados nos autos após a prolação do despacho de fls. 465, com a consequente intimação da parte apelada, ora embargante, para oferecer contrarrazões ao apelo da União.

Assim, após devidamente intimada (fls. 487-v.), apresentou a apelada suas contrarrazões de fls. 491/495, em que sustenta a ocorrência da prescrição do crédito exequendo, pois: a) com a confissão espontânea do débito (constituição definitiva do crédito tributário) em 17/6/1991 e 17/5/1993, iniciou-se a contagem do prazo prescricional quinquenal, cujo termo final deu-se em 17/6/1996 e 17/5/1998, respectivamente; b) a execução fiscal foi proposta somente em 5/7/2001 e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido somente em 13/11/2001, quando já transcorrido o lapso prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

DECIDO.

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

A única matéria tratada neste recurso e também a única na qual sucumbiu a União, é a prescrição das execuções fiscais 2001.61.10.006968-4, 2001.61.10.006969-6 e 2001.61.10.006965-9, cujos autos encontram-se em apenso a estes embargos, que passo a descrever:

EF 2001.61.10.006965-9:

- inscrição n. 80.3.00.000059-62 (PA 10855.000645/91-00);

- valor: R\$ 2.157.419,90 para 31/7/2000 (IPI);

- ajuizamento: 5/7/2001;

- vencimentos: julho/1991 até janeiro/1992;

- forma de constituição do crédito: termo de confissão espontânea, com notificação ao contribuinte em 17/6/1991.

EF 2001.61.10.006968-4:

- inscrição n. 80.3.99.001790-22 (PA 10855.000430/93-05);

- valor: 2.281.732,98 para 29/5/2000 (IPI);

- ajuizamento: 5/7/2001;
- vencimentos: julho/1992 até março/1993;
- forma de constituição do crédito: termo de confissão espontânea, com notificação ao contribuinte em 17/5/1993. EF 2001.61.10.006969-6;
- inscrição n. 80.3.99.001791-03 (PA 10855.000431/93-60);
- valor: R\$ 1.257.562,12 para 29/5/2000 (IPI);
- ajuizamento: 5/7/2001;
- vencimentos: abril a setembro de 1993;
- forma de constituição do crédito: Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 17/5/1993.

Trata-se, portanto, de execução de créditos referentes a IPI, constituídos por Termo de Confissão Espontânea. Compulsando os autos, verifica-se que a executada protocolou dois Pedidos de Parcelamento de Débitos (PEPAR), referentes a IPI, nas seguintes datas: 17/6/1991 (fls. 206) e 17/5/1993 (fls. 127). Posteriormente, os parcelamentos foram cancelados por rescisão, em 17/11/1999 (fls. 183) e 7/2/2000 (fls. 294). Nesse contexto, vale citar o disposto no inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN:

"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."

Assim, 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 irrevogável. Dispõe, ainda, o artigo 151, inciso VI do CTN, que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a rescisão do parcelamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL 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, Relator 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. INADIMPLENTO. 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, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Dessa maneira, verifico que o crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte dos Pedidos de Parcelamento (17/6/1991 em 17/5/1993) e a data do cancelamento por rescisão dos parcelamentos (17/11/1999 e 7/2/2000). A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

Assim, considero como **termo inicial** para contagem do prazo prescricional a data do cancelamento do parcelamento (17/11/1999 e 7/2/2000).

Em se tratando de execuções fiscais ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (5/7/2001), o **termo final** para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - 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)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre as datas de rescisão dos parcelamentos (17/11/1999 e 7/2/2000) e a data do ajuizamento das execuções fiscais (5/7/2001).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento das execuções fiscais 2001.61.10.006968-4, 2001.61.10.006969-6 e 2001.61.10.006965-9, dada a subsistência da cobrança dos aludidos débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento das execuções fiscais 2001.61.10.006968-4, 2001.61.10.006969-6 e 2001.61.10.006965-9.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009418-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO KDB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00094185820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, instituição financeira, obter tutela jurisdicional para garantir o seu direito de não recolher o PIS e COFINS nos termos do art. 3º, "caput" e § 1º da Lei nº 9.718/98, para sujeitar-se à incidência das contribuições na forma do art. 2º desta Lei, sobre o faturamento, assim compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços que no caso corresponderia à receita bruta da prestação de serviços bancários. Ainda requer a autorização para proceder à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS com tributos e contribuições federais administradas pela SRF, na forma da Lei 9430/96, com correção pela SELIC.

Mandado de Segurança impetrado em 17/04/09.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de novembro/05 a dezembro/08 (período de pagamento de março/06 a janeiro/09).

As fls. a impetrante esclareceu que pretende que sejam excluídas das bases de cálculo do PIS e COFINS parte da receita operacional que não decorre da prestação de serviços bancários, logo não inclusa no conceito de faturamento e a totalidade da receita não-operacional, mantendo a incidências das exações somente sobre o faturamento, que no caso concreto, compreendido como a receita decorrente da prestação de serviços bancários. Interposto agravo de instrumento pela impetrante, o qual foi convertido em agravo retido.

A sentença considerou que a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 restringe-se ao parágrafo 1º do art. 3º que não se aplica às instituições financeiras, sendo que permanece em vigor a norma que rege a relação jurídica tributária entre a impetrante e a União, qual seja o art. 3º, "caput" e os parágrafos 5º a 9º da Lei nº 9718/98 e que para as instituições financeiras receita bruta operacional consiste nas receitas advindas da atividade principal, ou seja, as receitas de natureza financeira constituem receitas próprias da atividade específica das instituições financeiras que é a intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e desta forma a impetrante deve recolher o PIS e a COFINS sobre a receita bruta operacional que equivale ao faturamento, sendo que o faturamento exclui somente as receitas não-operacionais - aquelas que não decorrem da atividade específica da empresa e julgou improcedente.

Apelação da impetrante requer afastar a incidência do PIS e COFINS nos termos do art. 3º, "caput" e § 1º da Lei nº 9718/98, alegando que não há que se falar que o apelante deveria recolher o PIS e a COFINS com base na receita bruta operacional, consistente nas receitas advindas da sua atividade principal, ou seja, sobre as receitas financeiras e requer o recolhimento na forma do art. 2º, sobre o faturamento, compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias e/ou serviços, que no caso corresponderia à receita bruta da prestação de serviços bancários e autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS com tributos e contribuições federais administradas pela SRF, com correção pela SELIC.

Parecer do Ministério Público Federal para prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

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

Sustenta a impetrante estar sujeita ao pagamento do PIS e COFINS e que, com a publicação da Lei nº 9.718/98, consoante o disposto nos artigos 2º e 3º, "caput" e §§ 1º, 5º e 6º, passou a se sujeitar ao pagamento da referida exação incidente sobre o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

Afirma que, não obstante ter efetuado o recolhimento das referidas exações está convicta da possibilidade de sofrer exigência das contribuições em tela nos moldes estipulados na indigitada Lei nº 9.718/98, que continua a regular o PIS e a COFINS na forma cumulativa (O inciso I, do art. 8º, da Lei nº 10.637/2002 e inciso II, do art. 10, II da Lei nº 10.833/03 são expressos em determinar a permanência da aplicação da Lei nº 9.718/98 às pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91).

Ressalta que referida exigência é inconstitucional e ilegal, não se podendo estabelecer uma identidade entre faturamento e as receitas totais apuradas pelo contribuinte.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a receita bruta, compreendida como faturamento, seria somente aquela decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços.

Destaca que a base de cálculo para a exigência do PIS e COFINS apenas pode ser realizada com base na receita bruta da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços que no caso corresponderia à receita bruta da prestação de serviços bancários, pois esta é a única que compõe o seu faturamento.

Passo à análise da matéria.

Outrossim, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento interposto pela impetrante convertido em agravo retido em apenso ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, busca a impetrante afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas advindas de suas atividades, para limitar a incidência às receitas advindas da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, que no caso corresponderia à receita da prestação de serviços bancários, com fundamento no alargamento

promovido pelo art. 3º, "caput" e §1º, da Lei nº 9.718/98.

Pois bem. As instituições financeiras estão previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 22. (...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo".

As leis que deram origem à COFINS e ao PIS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não são materialmente complementares, mas apenas o são na forma, daí porque cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária.

Aliás, a Constituição Federal não impõe a edição de lei complementar para o trato da cobrança do PIS e da COFINS, mas apenas para os casos expressamente previstos no art. 155, inciso XII e alíneas, e art. 195, parágrafo 4º.

Quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações.

Nesse aspecto, já em várias ocasiões discutidas nos tribunais pátrios, mostra-se relevante a questão relativa à extensão do termo faturamento.

Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto.

No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos.

Quando da edição da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, restou previsto no art. 2º que a sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, nestes termos: "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal.

Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo das referidas exações tributárias devidas pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei, nos seguintes termos:

"CONSTITUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA Lei 9718/98.

A Jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomadas as expressões receita bruta e faturamento como sinônimos, jungindo-as à venda e mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei 9718/98, no que ampliou o conceito da receita bruta para envolver a totalidade das receitas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada."

Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que:

"Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...)

§ 5º - Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da

base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP".

Assim, foi extirpado do ordenamento jurídico, por decisão do STF, somente o ditame constante do parágrafo 1º, cujo teor vem a ser:

"§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."

Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência da exação em debate os recursos eventualmente obtidos que **não estejam vinculados com a atividade das empresas**, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.

Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, as contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes. Por tais razões, no caso das instituições financeiras, o respectivo faturamento é composto por todo recurso obtido de atividades que abrangem o seu objeto social, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64:

"Art. 17 - Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessórias a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros".

Inclusive, nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".
(STF, Segunda Turma, RE-AgR nº 371.258, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU de 27.10.06, p. 59).

Em sentido idêntico são os precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL.

1. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social. 2. A impetrante é sociedade que se dedica a prestar serviços de corretagem de "Seguros de Ramos Elementares, Vida, Capitalização e Planos Previdenciários". Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica. 3. O contrato de corretagem é um contrato de prestação de serviços típico, previsto nos artigos 722 a 729 do Código Civil, cuja execução, efetivamente, constitui um facere com obrigação de resultado em favor do contratante. 4. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2009.61.08.005011-0, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ 03/10/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS/PASEP E/OU COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS).

[...]

VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

(...)

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à **"receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica"**.

(...)

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.00.011694-7, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - vencido - , Relator para o acórdão Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ 27/10/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º, CAPUT, E §§ 5º E 6º. LC Nº 70/91, ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO. VALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PARA AS PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA FISCAL. BASE DE CÁLCULO ESPECÍFICA. RECEITAS DE ATIVIDADES TÍPICAS OPERACIONAIS, RELACIONADAS AO OBJETO SOCIAL, INCLUSIVE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desnecessária lei complementar para dispor sobre contribuição prevista no corpo da própria Constituição.

Não há propriamente hierarquia entre lei ordinária e complementar, mas simples campos de atuação diversos no mesmo nível hierárquico. Precedentes do STF.

2. Validade da revogação da hipótese de exclusão de pagamento da COFINS para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais as instituições financeiras e equiparadas, prevista no parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, promovida pela Lei nº 9.718/98, vez que não se trata de matéria reservada à lei complementar. Precedentes da Corte.

3. Inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (v.g. RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15.08.06).

4. A própria Suprema Corte, no RE 582258 AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-086 13-05-2010, decidiu que tal questão não abrange as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, pois, para estas entidades, a base de cálculo do PIS e da COFINS e suas deduções estão expressamente definidas nos demais parágrafos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a exemplo dos §§ 5º e 6º, aplicáveis às instituições financeiras.

5. A respeito das receitas que integram a base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras

e equiparadas, nos termos da Lei nº 9.718/98, encontra-se sedimentada a jurisprudência, no sentido de que se incluem todas as receitas provenientes do desenvolvimento de suas atividades típicas operacionais, relacionadas ao seu objeto social, dentre elas as decorrentes de aplicações financeiras, adotada como base de cálculo do PIS, anteriormente, a receita bruta operacional, conforme inciso V do artigo 72 do ADCT e artigo 44 da Lei 4.506/64. Precedentes da Turma e da Corte.

6. (...)

7. (...)

8. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 1999.61.00.012496-2, Relator Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 05/08/2011)

Prejudicados os demais pedidos em razão do julgamento do mérito em sentido contrário ao almejado pela impetrante.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo convertido em retido da impetrante e nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012337-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIS RICARDO MARQUES PEDRO
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123371520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança, objetivando a não incidência do imposto de renda retido na fonte sobre verbas pagas a título de férias vencidas, férias proporcionais, respectivo adicional de um terço sobre as férias e bônus de retenção (acordo de vontade das partes).

A r. sentença concedeu em parte a segurança, para impedir a incidência e a retenção na fonte do Imposto de Renda sobre as verbas rescisórias intituladas férias vencidas, proporcionais e respectivo adicional de um terço sobre as férias. A decisão determinou a incidência da exação sobre o "bônus de retenção" (fls 26/27).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O impetrante, em suas razões de apelação aduziu, em síntese, que a verba "bônus de retenção" tem caráter indenizatório e objetiva reparar a perda do trabalho, não cabendo sua tributação.

Ofertadas contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Pretende o impetrante a restituição de imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de férias vencidas, férias proporcionais, respectivo adicional de um terço sobre as férias e bônus de retenção (acordo de vontade das partes).

Observo que o C. STJ pacificou a questão referente às férias no sentido de que "são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional" (súmula 386/STJ).

Quanto à parcela relativa ao denominado "Bônus Retenção", consigno que, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.112.745/SP, sob o regime do artigo

543-c do CPC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou entendimento de que apenas as verbas pagas por imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluindo-se aí os Programas de Demissão Voluntária (PDV) e Acordos Coletivos, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. Neste contexto, a inteligência da Súmula nº 215 do C. STJ, que preconiza que *"a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda."* Por ser elucidativo, transcrevo as seguintes ementas de julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, albergando este entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA RESCISÓRIA DENOMINADA "SEVERANCE PACKAGE", PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer 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 quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda. É o caso da verba rescisória denominada "severance package", paga ao recorrido por mera liberalidade de sua ex-empregadora.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1241470/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/11/2011, v.u., DJ 28/11/2011 - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSTO. RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. SÚMULA 07/STJ.

1. A recorrente alega que houve negativa de prestação jurisdicional sobre a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrido, após a rescisão do seu contrato de trabalho, e que as instâncias ordinárias não declararam explicitamente que, no caso em apreço, houve recebimento de indenização, por força de adesão a Programa de Demissão Voluntária.

2. No entanto, o Tribunal de origem foi enfático ao assinalar o caráter indenizatório das parcelas percebidas pelo recorrido e ao vincular tais verbas ao rompimento de contrato de trabalho, por adesão a Programa de Demissão Voluntária, razão pela qual se mostra manifestamente improcedente a tese de violação do art. 535 do CPC.

3. Não deve incidir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, quando do recebimento de gratificação por adesão a "Programa de Demissão Voluntária" - PDV. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.745/SP. Inteligência da Súmula 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

4. Embora tente a recorrente desqualificar a natureza indenizatória das verbas recebidas sob o título de "Indenização" e de "Acordo de confidencialidade", o certo é que o Tribunal de origem chegou a tal conclusão, após analisar as peculiaridades que caracterizam a rescisão do contrato de trabalho tratada nos autos, sendo defeso revisar tal entendimento, sob pena de indevida intromissão na análise do arcabouço probatório. Inteligência da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, Ag.Rg. no REsp. 1224741/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 05/05/2011, v.u., DJ 12/05/2011 - grifei)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV PREVISTA EM ACORDO COLETIVO. SÚMULA N. 343/STF.

1. Somente com o julgamento do REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009 e do recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, é que cessou a controvérsia a respeito da aplicação aos empregados da iniciativa privada da Súmula n. 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

2. Decisão rescindenda datada de 05 de junho de 2007. Aplicação da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito."

(STJ, Primeira Seção, AR 4493/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Revisor Min. Benedito Gonçalves, j. 27/04/2011, v.u., DJ 06/05/2011 - grifei)

In casu, o Bônus de Retenção (fls. 26/27) possui natureza de indenização por mera liberalidade da empresa, consistindo em acréscimo patrimonial, Inexiste, ademais, qualquer elemento a indicar que o desligamento da empresa haja ocorrido no contexto de adesão a plano de demissão voluntária. Assim, incide a exação questionada. Neste sentido, colhi o seguinte julgado do C. STJ que bem elucida a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DESCABIMENTO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.102.575-MG. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Aclaratórios recebidos como agravo regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto, nele veiculada, pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

3. In casu, o Tribunal a quo afirmou, expressamente, que as verbas denominadas "gratificação por tempo de serviço" e "outros rendimentos" foram pagas em virtude da rescisão dos contratos de trabalho pela empregadora. Diante disso, verifica-se que a natureza da verba trabalhista paga pelo empregador é incontroversa, ou seja, é decorrente de mera liberalidade do empregador.

4. O STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial n. 1.102.575-MG, que tem caráter vinculativo nos termos do artigo 543-C do CPC, ratificou orientação já pacificada no sentido de que a verba paga por liberalidade do empregador, isto é, verba paga na ocasião da rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.

5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental não provido. (EARESP 200801753771, Rel. Min. Benedito Gonçalves; 1ª Turma, DJE 12/11/2009)".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009062-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE CARLOS MORETTI
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00090622020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a restituição de imposto de renda incidente sobre verba recebida a título de indenização trabalhista.

A sentença denegou a segurança e julgou improcedente o pedido.

O impetrante apelou, aduzindo, em síntese, que a verba "indenização por tempo de serviço" foi paga em razão de pacote de benefícios reparatórios que são ofertados pelo empregador, por conta da Rescisão do Contrato de Trabalho.

Regulamente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

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.
Este, o caso dos autos.

Pretende o autor a restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre indenização, recebida por ocasião de sua dispensa, aduzindo tratar-se de verba indenizatória em razão de demissão coletiva prevista em acordo coletivo.

A esse respeito, ressalto que em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.112.745/SP, sob o regime do artigo 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou entendimento de que apenas as verbas pagas por imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluindo-se aí os Programas de Demissão Voluntária (PDV) e Acordos Coletivos, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Neste contexto, a inteligência da Súmula nº 215 do C. STJ, que preconiza que *"a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda."*
Por ser elucidativo, transcrevo as seguintes ementas de julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, albergando este entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA RESCISÓRIA DENOMINADA "SEVERANCE PACKAGE", PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer 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 quantias a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda. É o caso da verba rescisória denominada "severance package", paga ao recorrido por mera liberalidade de sua ex-empregadora.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1241470/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/11/2011, v.u., DJ 28/11/2011 - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSTO. RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. SÚMULA 07/STJ.

1. A recorrente alega que houve negativa de prestação jurisdicional sobre a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrido, após a rescisão do seu contrato de trabalho, e que as instâncias ordinárias não declararam explicitamente que, no caso em apreço, houve recebimento de indenização, por força de adesão a Programa de Demissão Voluntária.

2. No entanto, o Tribunal de origem foi enfático ao assinalar o caráter indenizatório das parcelas percebidas pelo recorrido e ao vincular tais verbas ao rompimento de contrato de trabalho, por adesão a Programa de Demissão Voluntária, razão pela qual se mostra manifestamente improcedente a tese de violação do art. 535 do CPC.

3. Não deve incidir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, quando do recebimento de gratificação por adesão a "Programa de Demissão Voluntária" - PDV. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.112.745/SP. Inteligência da Súmula 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

4. Embora tente a recorrente desqualificar a natureza indenizatória das verbas recebidas sob o título de "Indenização" e de "Acordo de confidencialidade", o certo é que o Tribunal de origem chegou a tal conclusão, após analisar as peculiaridades que caracterizam a rescisão do contrato de trabalho tratada nos autos, sendo defeso revisar tal entendimento, sob pena de indevida intromissão na análise do arcabouço probatório. Inteligência da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, Ag.Rg. no REsp. 1224741/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 05/05/2011, v.u., DJ 12/05/2011)

- grifei)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV PREVISTA EM ACORDO COLETIVO. SÚMULA N. 343/STF.

1. Somente com o julgamento do REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009 e do recurso representativo da controvérsia REsp. nº 1.112.745 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, é que cessou a controvérsia a respeito da aplicação aos empregados da iniciativa privada da Súmula n. 215/STJ: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

2. Decisão rescindenda datada de 05 de junho de 2007. Aplicação da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito."

(STJ, Primeira Seção, AR 4493/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Revisor Min. Benedito Gonçalves, j. 27/04/2011, v.u., DJ 06/05/2011 - grifei).

Compulsando os autos, verifico que o acordo coletivo prevê, em sua cláusula 24ª, tão somente critérios de dispensa, nada dispondo acerca de indenização a ser paga por ocasião do desligamento do trabalhador. Dessume-se daí que a verba paga a título de Indenização por Tempo de Serviço o foi por mera liberalidade do empregador, não configurando hipótese de isenção do tributo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044717-83.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447178320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Velloza e Giroto Advogados Associados, representantes jurídicos do embargante Banco Sudameris de Investimentos S/A, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, "para desconstituir a CDA n.º 80.2.04.056812-90, por se encontrar extinto o crédito tributário, em razão da prescrição. Com relação aos débitos correspondentes às CDAs n.º 80.6.04.095735-71 e 80.2.04.056811-09", declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento das inscrições pela Fazenda Pública. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 448/452 e 475). (valor da CDA, em 31/1/2005: R\$ 536.853,73, fls. 16/30). O Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00, atualizados, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam majorados os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação (fls. 636/648).

Decido.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a

pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução fiscal pela executada, alegando o pagamento, compensação e a prescrição do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando compensação e a prescrição do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a

condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após a oposição dos embargos à execução.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/30) compreende três débitos, quais sejam:

- nº 80 2 04 056811-09, no valor inscrito de R\$ 280.699,45.
- nº 80 2 04 056812-90, no valor inscrito de R\$ 171.053,61.
- nº 80 6 04 095735-71, no valor inscrito de R\$ 85.100,67.

Consigno que, nos presentes embargos à execução (fls. 2/9), insurge-se o contribuinte contra apenas duas das inscrições constantes da referida CDA, quais sejam, nº 80 2 04 056812-90 e nº 80 6 04 095735-71. A sentença recorrida alude à inscrição nº 80 2 04 056811-09, que teria sido cancelada pela Fazenda Pública, mas esta não faz parte do pedido dos presentes embargos à execução.

A União Federal, de seu turno, informou o cancelamento da inscrição nº 80 6 04 095735-71 (fls. 356), após a comprovação de pagamento do tributo (fls. 268/273).

E quanto à inscrição nº 80 2 04 056812-90, informou às fls. 361/364 que a inscrição deveria ser mantida, tendo em vista que o contribuinte não apresentou a retificação da DCTF no prazo assinalado em lei, validando apenas dois dentre os sete valores inclusos na referida inscrição.

O Juízo *a quo*, de seu turno acolheu a tese da prescrição, no tocante à inscrição nº 80 2 04 056812-90, ao argumento de que entre a data da entrega da DCTF, em 14/5/99 e a data da inscrição em dívida ativa, em 16/9/2004, transcorreu o prazo quinquenal.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários, ainda mais porque a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso dos representantes jurídicos do embargante, para majorar a verba honorária para 10% do valor das inscrições nº 80 2 04 056812-90 e nº 80 6 04 095735-71.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004342-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004342-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: NHK FASTENER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: TERUO TACAOKA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 05.00.00357-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal (valor da causa em 6/11/2006: R\$ 42.305,36)

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$ 2.500,00, corrigidos monetariamente, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 281/284).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal por força da Remessa Oficial.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Alega a embargante, na exordial, a inexigibilidade dos valores ora cobrados na inscrição de dívida ativa nº 80 6 05 004049-90 (fls. 146/150), esclarecendo que adota o regime do lucro real para a apuração do IRPJ e CSLL, tendo realizado compensação de créditos (fls. 2/9).

Realizada a perícia contábil, foi apresentado laudo às fls. 183/201, complementado às fls. 218/221, que concluiu: *"Trata-se exclusivamente de valores de CSLL informados ERRONEAMENTE pela embargante nas DCTF's de abril, maio e junho de 2000, não sendo congruentes com os valores da CSLL declarados na DIPJ/2001, base/2000 (...)"*

De tal forma que utilizando-se da DCTF, que é feita antes da DIPJ, e sendo confissão de dívida do contribuinte, a Fazenda Federal efetuou os lançamentos dos créditos tributários originando-se as certidões de dívida ativa (fls. 03/06)(...)"

*a) A DIPJ e a DCTF devem estar congruentes. No caso em pauta que os valores estão divergentes, deve-se levar em consideração que o contribuinte cometeu um erro de fato, pois informou um valor na DIPJ outro na DCTF correspondente ao mesmo tributo, sendo esse erro passível de correção através da DCTF retificadora e, ao que parece, não foi efetuada, ficando o contribuinte passível da cobrança pelo valor informado na DCTF, pois esta declaração é confissão de dívida feita pelo contribuinte, enquanto que a DIPJ é uma declaração meramente informativa, não passível de confissão de dívida dos valores declarados. Desta forma, a Receita Federal cobra do declarante o valor constante da DCTF, ignorando o valor informado na DIPJ; por outro lado, entende este perito que os valores cobrados pela requerente extrapolam **os valores devidos e recolhidos pela contribuinte que, em seu raciocínio, estão corretos, embora não tenham sido expressos corretamente em suas declarações ao fisco.**"*

Finalmente, a União Federal, ora embargada, concordou com o laudo pericial, aduzindo que a embargante, por não ter apresentado DCTF retificadora, não poderia valer-se dos embargos para contestar a cobrança do tributo, porquanto a confissão de dívida só pode ser afastada através de ação anulatória (fls. 207).

A sentença concluiu pela ocorrência de erro de fato por parte do contribuinte pois, muito embora na DIPJ os valores estejam corretos, conforme declinado na exordial a apurado na perícia, o preenchimento da DCTF não estava de acordo com os valores lançados na DIPJ. Destacou que deve prevalecer a realidade material, em detrimento da realidade formal, tendo em vista a conclusão do perito no sentido de que *"o erário público não sofreu nenhum prejuízo quanto aos recolhimentos da embargante (fls. 221)"*, sendo desnecessária a ação anulatória para o reconhecimento do direito do embargante.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que toda matéria de defesa pode ser arguida na via dos embargos à execução, sendo despicando o ajuizamento da ação anulatória:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 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 dos Tribunais Superiores. - A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. - As matérias suscitadas pelo agravante, referentes à natureza da multa em cobrança e os efeitos de novação da dívida a ela aplicados em virtude do processo de recuperação judicial da empresa executada, não comportam conhecimento de plano, por importar a análise de questões relacionadas ao mérito da cobrança, que demandam dilação probatória. - Necessária, portanto, a oposição de embargos à execução para discussão das matérias alegadas, já que, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei de Execuções Fiscais, é por meio destes que o executado poderá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas. - O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa. Precedente desta Corte. - Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a Lei de Execuções Fiscais prevalece sobre outras normas que tratam da suspensão da execução, prevalecendo, para esse fim, o disposto no art. 29 da Lei nº 6.830/80 que prevê a não suspensão da execução fiscal em curso em razão da decretação de liquidação do executado. Precedente. - As razões recursais

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

(AI 00225273820114030000, Des. Federal Diva Malerbi - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 , 09/02/2012)

E não é outra a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Além das matérias específicas da execução (art. 745, incisos I a IV), prevê a lei que ao executado é permitido oferecer embargos para se defender com invocação de qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir contra a pretensão do credor em processo de conhecimento (inciso V)"

(Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 2010, vol. II, p. 422)

Quanto à sucumbência, configurada a ocorrência de erro por parte do contribuinte, não se há falar em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a execução fiscal.

Assim, em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Portanto, mostra-se razoável a condenação em R\$ 1.000,00, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - INSCRIÇÃO POR ERRO DO CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Inaplicável ao caso o disposto no artigo 269, II do Código de Processo Civil. O reconhecimento do pedido pressupõe a disponibilidade do direito objeto do litígio

2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas e honorários advocatícios disso decorrentes.

3. Incabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios porquanto o lançamento tributário decorreu de erro cometido pelo próprio contribuinte por ocasião do preenchimento da DCTF e pela incorreta indicação de CNPJ.

4. Apelação improvida."

(AC 00143081620044036100, Juiz Convocado Herbert De Bruyn, Sexta Turma, E-DJF3 JUDICIAL 1, 25/04/2013)

Quanto aos honorários periciais, a Lei n. 9.289/1996, que disciplina as custas devidas à União na Justiça Federal, dispõe, em seu art. 10:

"Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil."

Portanto, levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os honorários periciais foram arbitrados em quantia razoável de R\$ 2.500,00.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo íntegra a sentença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010981-15.1994.4.03.6100/SP

95.03.068615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RADIO PANAMERICANA S/A e outro
: SADIVE S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
EMBARGADO : decisão de fls. 429/431
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.10981-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora, a fls. 432/434, interpõe embargos de declaração, aduzindo a existência de omissão na decisão proferida, ao não se pronunciar, na sua parte dispositiva acerca da remessa oficial e do recurso de apelação da União, este último que se insurgia expressamente quanto aos índices de correção monetária (e que foram apreciados pela decisão recorrida, em sua fundamentação).

Decido.

Com razão a embargante.

De fato, a decisão monocrática que examinou os critérios de correção monetária de indébito (deixando de conhecer da apelação da autora quanto a este aspecto), omitiu-se na parte dispositiva quanto à remessa necessária e a apelação fazendária.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos interpostos pela autora, para suprir a omissão, acrescentando ao dispositivo da decisão de fls. 429/431 que se **nega provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008803-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS NOBREGA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NOBREGA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de repetição de indébito, em que se objetiva a restituição de imposto de renda incidente sobre verba recebida a título de indenização trabalhista (adesão a plano de demissão voluntária).

A sentença julgou procedente o pedido, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas pelo autor, em virtude de adesão ao plano de demissão voluntária, condenando a ré a restituir as importâncias pagas, atualizadas monetariamente a partir do recolhimento, de acordo com o Provimento nº 26/ COGE.

Condenou, ainda, ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

A União apelou, aduzindo, ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Na sessão de 31/05/2006, a Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação, acolhendo a alegação de prescrição.

O autor interpôs recurso especial, que restou provido, para reconhecer a prescrição decenal e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para a análise das demais questões que foram consideradas prejudicadas.

Decido.

Retornaram os presentes autos à esta Corte para apreciação das demais questões trazidas no apelo.

Observo que a União limitou-se a alegar, em seu recurso, a ocorrência da prescrição, o que restou afastado pelo C. STJ, não trazendo a debate a matéria pertinente à incidência do imposto de renda sobre a verba indenizatória ou critérios de aplicação da correção monetária e fixação de honorários advocatícios.

Consigno, ademais, que a sentença não foi submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, 2º, do CPC, porquanto o direito controvertido abrange quantia inferior a sessenta salários mínimos.

Assim, afastada a tese da União no que tange à prescrição, nada mais há a ser apreciado por esta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no 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 disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO PLASTICO DE GUARULHOS -
SINDIPLASGUA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052849120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo, impetrado em 8/6/2010 pelo SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO PLÁSTICO DE GUARULHOS - SINDI em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo das citadas exações e com isso a impetrante e seus representados possam recolhe-las nos termos da legislação anterior. Por fim, pede que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, consequentemente seja reconhecida a prescrição decenal, para que seus associados busquem pelas vias próprias (esfera administrativa) o reconhecimento de seu direito creditório.

Após a autoridade impetrada apresentar suas informações (fls. 90/103) e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer (fls. 107/108), sobreveio sentença que julgou o processo extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado contra lei em tese e não existe nos autos prova de que o direito está compreendido na titularidade dos associados da impetrante (fls. 107/110).

Apela o sindicato impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que seus representados são empresas regularmente estabelecidas no município de Guarulhos que estão submetidas às contribuições do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que não seria lógico a apresentação de documentos de todos os seus associados e que o Superior Tribunal de Justiça afatou a necessidade de juntada de documento de

todos os substituídos processuais. No mérito, alega a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, instituída pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e a inconstitucionalidade da aplicação retroativa do prazo prescricional trazido pela Lei nº 9.718/98 (fls. 116/140).

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.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação (fls. 157/159).

DECIDO

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que a Constituição Federal no artigo 5º, LXX, "b", concede legitimidade aos sindicatos para a interposição de mandado de segurança coletivo, sendo tal dispositivo regulamentado pelo artigo 21 da Lei nº 12.016/2009.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do fato de ter sido ou não o presente mandado de segurança impetrado contra lei em tese, ocorre que realmente o apelante se insurgiu contra dispositivo legal (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), porém tal norma gera efeitos concretos para os substituídos, pois estes deverão recolher o PIS e a COFINS com a nova base de cálculo estabelecida. Portanto, a presente impetração não foi impetrada contra lei em tese.

Por outro lado, deve-se perquirir sobre a necessidade da apresentação de todos os documentos que comprovem que os substituídos processuais se submetem ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, bem como os períodos de recolhimento. Ocorre que, tal exigência é incompatível com o mandado de segurança coletivo, pois esse busca resguardar o direito de um grande número de pessoas, sendo que a apresentação de toda a documentação dos substituídos tornaria inviável tal ação; ademais, tal exigência foi afastada pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 13747/DF)

Afastada as razões da extinção da ação sem julgamento de mérito, assevero que a presente impetração versa exclusivamente sobre questão de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento, pois a autoridade coatora apresentou suas informações e o Ministério Público Federal, em primeiro grau, juntou o seu Parecer, portanto a teor do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil passo a análise do mérito do presente mandado de segurança.

Nesse passo, 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.

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Afastado o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, assevero que o apelante, na peça vestibular, requereu que fosse obstada a aplicação da prescrição quinquenal determinada pelo artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005; ocorre que, tal questão somente pode ser verificada no bojo das ações a serem interpostas pelos substituídos processualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, afastando a extinção da ação sem julgamento de mérito, julgando o mérito da impetração nos termos do artigo 515, § 3º, do

Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedente o pedido, afastando, apenas, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS determinado pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo que os recolhimentos deverão obedecer os parâmetros estabelecidos pelas Leis Complementares 7/70 e 70/91 até a entrada em vigor da Leis nºs 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS).

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020768-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SKANSKA BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00207683820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, pela inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, já que tal imposto não configura receita própria do contribuinte.

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.

Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, para a solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia. Nestes termos é que fazemos, previamente, a exposição da solução da jurisprudência acerca do ICMS para, em seguida, abordarmos o tema, próprio deste feito, relativo ao ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração

- com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

Por idênticas razões, a jurisprudência restou firmada no sentido da validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS:

AMS 2007.61.10.002958-5, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 09/03/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente prática a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial. 2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento. 3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes. 4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta. 5. Improvimento à apelação."

AG 2007.03.00.093888-2, Rel. Juíza Conv. MONICA NOBRE, DJF3 15/07/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido."

AMS 96.01.13600-2, Rel. Juiz Conv. LINDOVAL MARQUES, DJU 16/07/2001: "MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO. 1. Ao julgar o RE 150.755/PE, o Supremo Tribunal Federal eliminou a diferenciação entre "receita bruta" e "faturamento", dizendo que "A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar no art. 28 da Lei nº 7.738/89, a alusão a 'receita bruta, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço". 2. O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP. 3. Apelação improvida."

AGTAG 2008.02.01.015053-0, Rel. Des. Fed. LISBOA NEIVA, DJU 15/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a 'decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.' 2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da 'repercussão', o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa. 3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido."

AC 2006.71.07.006807-6, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, D.E. 20.04.10: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. 1. Está pacificado na jurisprudência que o valor do ICMS apurado no preço de venda de mercadorias se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Súmulas nºs 68 e 94 do STJ. 2. Assim como o ICMS está embutido no preço da mercadoria vendida, o ISS compõe o montante cobrado pelo serviço prestado, incluídos, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 327043, decidiu, por unanimidade, que se aplica o prazo prescricional do referido art. 3º da LC 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, pelo que se encontram prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação."

AC 2008.81.00.001336-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS, DJE 20/05/2010: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ). 2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Ridalvo Costa - DJ: 19/09/2007) 3. Apelação improvida."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005075-35.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VENTURE ELETRICA E HIDRAULICA LTDA

ADVOGADO : PAULA EGUTE e outro
No. ORIG. : 00050753520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 06/03/2007, em face de VENTURE ELETRICA E HIDRAULICA LTDA com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 1.500,00. Valor dado à causa - R\$ 25.859,44 em 05 de fevereiro de 2007.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Requer, alternativamente, a redução da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM

HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados ao pagamento de IRPJ e Contribuição Social referente ao período de outubro de 2004. Ocorre que os débitos encontravam-se quitados, conforme demonstrou a executada às fls. 27/28.

Após a apresentação de exceção de pré-executividade, a apelante requereu a extinção do feito com fundamento no art. 26 da LEF, ou seja, sem ônus para as partes.

Entretanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, já que cobrava valores já pagos pelo contribuinte antes do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Quanto ao valor da condenação, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Mantenho, portanto, o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016100-50.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.016100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIDEMA FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM e outro
No. ORIG. : 00161005020044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 27/05/2004, em face de VIDEMA FERRO E AÇO LTDA com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 500,00. Valor dado à causa - R\$ 19.980,37 em 29 de dezembro de 2003.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581

- SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados ao pagamento

de Contribuição Social referente ao período de 1999. Ocorre que os débitos encontravam-se quitados, conforme demonstrou a executada às fls. 28/36.

Após a apresentação de exceção de pré-executividade, a apelante requereu a extinção do feito com fundamento no art. 26 da LEF, ou seja, sem ônus para as partes.

Entretanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, já que cobrava valores já pagos pelo contribuinte antes do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Mantenho o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018017-02.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.018017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WANIA CELIA DE SOUZA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00180170220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela executada - HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 21/05/2007 com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80. Valor dado à causa - R\$ 13.147.077,70, em 18 de dezembro de 2006.

Irresignada, apelou a executada para requerer a condenação em honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 -

Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, a inscrição nº 80.7.06.0190031-90 foi objeto da presente execução fiscal para a cobrança de contribuição para o PIS/PASPEP, referente ao período de 1992.

Às fls. 339/340 e 348/355, a União Federal informa o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa que ensejou a presente ação e requer a extinção da execução fiscal, sem ônus para as partes, com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80.

Verifica-se que o pedido de extinção da ação executiva ocorreu em razão do reconhecimento da ocorrência de prescrição, após a análise do processo nº 10880.044871/93-76.

Conquanto, tenha reconhecido, de ofício, a ocorrência da prescrição, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, eis que ajuizou ação de cobrança referente a um débito prescrito.

Quanto ao valor da condenação, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

No caso, não foi apresentado embargos à execução ou exceção de pré-executividade, mas apenas pedido de suspensão do processo em virtude de solicitação de reingresso ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Desta forma, fixo o valor da condenação em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024013-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.024013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00240131020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação, interposta pela empresa BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA e pela União Federal contra sentença que, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 23/06/2009 com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a União em honorários fixados em R\$ 500,00 com fulcro no art. 20, par. 4º do Código de Processo Civil. Valor dado à causa - R\$ 784.358,68, em 18 de maio de 2009.

Irresignada, apelou a empresa executada sustentando que o valor da condenação se mostrou irrisório. Requer a sua majoração para 5% do valor da causa, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A União Federal também apelou sustentando existência de interesse de agir na propositura da ação fiscal ante a inexistência de qualquer decisão na Ação Anulatória ajuizada pela executada suspendendo a exigibilidade do crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na hipótese dos autos, a inscrição nº 80.2.09.003621-01 foi objeto da presente execução fiscal para a cobrança de IRRF, referente ao período de 2003.

A executada opôs exceção de pré-executividade demonstrando óbices ao prosseguimento da ação, tais como ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal nº 2009.61.00.006957-0 e depósito integral do montante discutido.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- ...

Verifica-se que a ação anulatória foi ajuizada pela empresa executada em 18/03/2009 e a Execução Fiscal em 23/06/2009.

Desta forma, indevido o ajuizamento da execução fiscal, conforme decidido pelo Juízo *a quo*, pois o crédito, à época, estava suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o*

decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda

Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Quanto ao valor da condenação, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Desta forma, fixo o valor da condenação em R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à apelação da executada, com fundamento no artigo 557, caput e artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036894-48.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RBZ MARKETING SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO FORTE JANEIRO FACHINI CINQUINI e outro
No. ORIG. : 00368944820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 02/09/2011, em face de RBZ MARKETING SERVIÇOS LTDA com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 500,00. Valor dado à causa - R\$ 10.990,69 em 20 de junho de 2011.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que a inscrição em dívida ativa ocorreu em virtude de erro exclusivo da executada no preenchimento da declaração.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados ao pagamento de Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica relativo ao ano de 2009. Ocorre que, no caso, a inscrição em dívida ativa resultou do preenchimento incorreto da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, sendo que o pedido de revisão de débitos foi apresentado após o ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, a data de inscrição da empresa em dívida ativa é de 17/03/2011 e o ajuizamento da ação executiva 02/09/2011. Somente em 17/10/2011, procedeu a executada ao Pedido de Revisão, tendo esta dado causa ao ajuizamento da demanda.

Portanto, a União Federal não deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-72.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPETININGA
ADVOGADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação em Ação Declaratória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Município de Itapetininga em face da União Federal, com o objetivo de ser reconhecida a inconstitucionalidade da base de cálculo do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituído pela Lei nº 9.715/98, bem como serem restituídos os valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.274.322,70.

Informa o autor ser contribuinte do PASEP por força do disposto na Lei Complementar nº 08/70, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Alega que a base de cálculo da aludida exação afigura-se inconstitucional tendo em vista que a Lei 9715/98 considera, para base de cálculo, além do Fundo de Participação dos Municípios (FUNDEF) os demais repasses constitucionais da União Federal para os municípios.

Sobreveio sentença julgando o pedido improcedente sob o fundamento de que já havia previsão de contribuição ao PASEP, tendo como base de cálculo transferências recebidas pelo Município do Governo da União e dos Estados através do Fundo de Participações dos Municípios, ou seja, a intenção da Lei Complementar nº 08/70 era incluir na base de cálculo todas as receitas correntes recebidas pelo Município, inclusive as receitas transferidas da União e dos Estados. Sem condenação em custas processuais, por força da Lei 9289/96. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Inexistente remessa oficial.

Apelou o Município de Itapetininga pugnando pela reforma da sentença. Sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei nº 9715/98.

À fl. 718, o município-autor requer a desistência da ação, sendo-lhe indeferido o pedido por ter o juízo esgotado a sua jurisdição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

À fl. 738, a União Federal manifesta-se no sentido de não concordar com o pedido de desistência da ação, com exceção de que o Município arque com os honorários advocatícios fixados na sentença.

É o relatório.

Decido.

Conheço da remessa oficial tendo em vista que o valor da causa excede 60 salários mínimos.

Inicialmente, insta salientar que, após prolação de sentença de mérito, torna-se inviável a desistência da ação.

Com efeito, a manifestação de vontade da parte não tem o efeito de retirar do mundo jurídico provimento judicial já formalizado.

Consoante a dicção do artigo 501 do Código de Processo Civil, "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir *do recurso*", tão somente.

Quanto ao mérito, questiona o autor a constitucionalidade do artigo 2º, inciso III, da Lei 9.715/98 que prevê a base de cálculo para a contribuição do PASEP.

A contribuição devida ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi instituída pela Lei Complementar nº 08/70, sendo esta recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Dispõe a mencionada Lei Complementar:

"Art. 1º - É instituído, na forma prevista nesta Lei Complementar, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Art. 2º - A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios contribuirão para o Programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil das seguintes parcelas:

....

Art. 8º - A aplicação do disposto nesta Lei complementar aos Estados e Municípios, às suas entidades da Administração Indireta e fundações, bem como aos seus servidores, dependerá de norma legislativa estadual ou municipal."

Após a promulgação da Constituição de 1988, a contribuição do PASEP transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, destinando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.

Com efeito, o § 3º do artigo 239, da CF/88 assegura aos trabalhadores que percebem até 2 (dois) salários mínimos de remuneração mensal, cujos empregadores contribuam para o PIS ou para o PASEP, o pagamento de um salário mínimo anual, sendo que o "caput" do artigo 239 determina que a contribuição financiará o seguro-desemprego, além do abono anual.

Foi editada a Lei nº 9715/98, que dispôs sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, *verbis*:

"Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

(...)

III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

(...)

Art. 7º - Para os efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas."

Posteriormente, foi expedido o Decreto nº 4524/2002, que regulamenta a Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sendo que o seu art. 67, cujo fundamento legal é o inciso III do art. 2º acima transcrito, define que a União, os Estados, o Distrito Federal, os municípios e suas autarquias são contribuintes da Contribuição para o PIS/PASEP incidente sobre as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas. E o seu art. 70 estabelece que a base de cálculo do PIS/PASEP para as pessoas jurídicas de direito público interno é o somatório das receitas arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

No caso em apreço, o município é o destinatário dos recursos financeiros transferidos, devendo tais valores fazer parte da base de cálculo do PASEP.

Assim, conforme salientado pela apelada, a base de cálculo da contribuição dos Municípios está representada pelo valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, sendo que o PASEP deve ser apurado sobre essa base de cálculo.

Neste sentido, trago à colação seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO. PASEP. LEI COMPLEMENTAR Nº 8/70, ART. 8º. RECEPÇÃO. ART. 239, CF. ART. 34, ADCT. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RETENÇÃO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. LEGALIDADE. ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO DA CF. PRECEDENTES.

I. O Programa para Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi instituído pela Lei Complementar nº 8, de 3/12/70, prevendo, seu art. 8º, que a adesão de Estados e Municípios ao Programa estaria condicionada à existência de norma legislativa emanada dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público, estadual ou municipal.

II. Todavia, a Carta Política de 88, inaugurando nova ordem jurídica, recepcionou expressamente a contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP (art. 239), devendo a interpretação da matéria "sub judice" se conformar aos princípios constitucionalmente prestigiados, em especial aqueles voltados à seguridade social, ressaltando-se a universalidade e solidariedade (art. 195, CF).

III. Constitucionalmente recepcionadas, tanto a contribuição ao PIS como ao PASEP, exigíveis dos Estados e Municípios, independentemente de lei proveniente dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público a legitimar a respectiva cobrança, sendo certo que inexistente direito contra expressa disposição da CF.

IV. Legalidade da retenção de cotas do Fundo de Participação dos Municípios. Art. 160, § único, CF.

Precedentes (STF: RE nº 138.184, Rel. Min. Carlos Velloso, 01.07.92; ACO 471, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11.04.2002; STJ: Resp nº 316.413/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.05.2002; TRF1: AC 2000.01.00.064089-0, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 28.2.2002; TRF3: AC 1999.61.06.009756-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 16.8.2002; AC nº 2000.61.06.004681-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 03.10.2003; TRF4: AC 97.04.40769-6, Rel. Juíza Tânia Therezinha Cardoso Escobar, DJU 15.09.99; AC 2000.04.01.105441-4, Rel. Juiz José Luiz B. Germano da Silva, DJU 28.02.2001; EIAC nº 1998.04.01.061062-8, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU 20.09.2000).

V. Apelação da impetrante improvida."

(AC nº 2001.61.04.003061-6/SP, TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, v.u., D.E. 10.03.2010).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. LC 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE. CUSTAS. LEI Nº 9.289/96.

1. O município é isento de custas, nos termos do art. 4.º da Lei nº 9.289/96.

2. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988, transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3.º do mesmo dispositivo constitucional.

3. O artigo 195, caput, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.

4. O parágrafo 3º do art. 195 da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

5. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art. 8º da Lei Complementar Federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art. 239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (ACO nº 417-3 - Rel. Min. Sidney Sanches - DJ de 25.04.2003).

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, tão-somente para isentar o Município apelante do pagamento das custas.

(TRF3, Sexta Turma, AC nº 2001.61.10.009864-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 29/10/2003, v.u.)

Quanto aos honorários advocatícios, deve-se aplicar o princípio da equidade insculpido no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXCLUSÃO DE IMÓVEL DE SENTENÇA DE PERDIMENTO DE BENS- BOA-FÉ DE TERCEIRO - CARACTERIZAÇÃO - REDUÇÃO DE HONORÁRIOS PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 20 DO CPC - MÉDIA COMPLEXIDADE - REDUÇÃO PARA 5% DO VALOR DA CAUSA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Correta exclusão de imóvel residencial dado em garantia de dívida, amplamente comprovada boa-fé da apelada. II- Honorários. O juízo de equidade determinado pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, por se tratar de ação de média complexidade, impõe a redução dos mesmos para 5% do valor da causa. III. Apelação e remessa

necessária parcialmente providas."

APELREE 200003990114970 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 573606 Relator(a) JUIZ HERALDO VITTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B Fonte DJF3 CJI DATA:15/06/2011 PÁGINA: 462

"PROCESSUAL CIVIL. **REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. PRECEDENTES.** 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que manteve a fixação da verba honorária advocatícia em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em ação de consignação em pagamento ajuizada pelos recorrentes e julgada improcedente. 2. Tal valor, arbitrado no decisório impugnado, encontra-se acima das condições financeiras dos autores para o presente caso, visto que os mesmos requereram, com o ajuizamento da Consignatória, exatamente impugnar a pretensa ilegalidade do diferencial cobrado pela recorrida. 3. Não obstante o conteúdo da Súmula nº 7/STJ, há excepcional possibilidade de, na via estreita Especial, apreciar questão para se reduzir ou elevar o montante fixado para a honorária dos advogados, permitida por esta Corte Superior por inúmeros precedentes. 4. Redução do valor dos honorários a serem pagos pelos autores-recorrentes para R\$ 500,00 (quinhentos reais). 5. Recurso provido."

RESP 199900801555 RESP - RECURSO ESPECIAL - 229070 Relator(a) JOSÉ DELGADO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:17/12/1999 PG:00336

Destarte, fixo os honorários em R\$ 10.000,00, com base no disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-65.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.000958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA
No. ORIG. : 00009586519884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela União, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e do artigo 1º da Lei n.º 6.830/80.

Pugna a União pela reforma da sentença, alegando a possibilidade do prosseguimento da execução contra os corresponsáveis.

Sem contrarrazões, 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 n.º 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 n.º 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 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. (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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031430-53.2005.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TOK-FINAL PINTURA INDL/ LTDA
: MARIA APARECIDA CARDOSO
: RUTH DE MORAES
PARTE RE' : JOSE LUIZ MARRA
: JOSE ANTONIO DA SILVA FILHO
: LUIZ ROBERTO DIAS RIZZATO
No. ORIG. : 00314305320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela União, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

Pugna a União pela reforma da sentença, sob o argumento de cabimento do redirecionamento da execução aos sócios.

Sem contrarrazões, 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 exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de

exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

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 n.º 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 n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 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 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. (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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071890-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.071890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABRICA YUP ART DE TEC COURO E METAL S/A Falido(a) e outros
: MAURICIO GEORGES KHOURY
: ALBERTO GEORGES KHOURY
: WILLIAN GEORGES KHOURY
: RICARDO JOSE SAID
No. ORIG. : 00718905320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela União, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e do artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa. Pugna a União pela reforma da sentença, sob o argumento de que o encaminhamento processual assumido pelo MM. Juízo de origem retirou do credor a possibilidade de trazer aos autos outros elementos relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da apelada, para fins de redirecionamento. Dispensada a intimação do executado, diante da ausência de representação, 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 (EREsp 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 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. (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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026033-43.1987.4.03.6182/SP

2009.03.99.042599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARTENSITA S/A IND/ METALURGICA e outro
: NELSON ANTONIO GRAGNANI FILHO
No. ORIG. : 87.00.26033-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando cerceamento de defesa, bem como alegando a possibilidade do prosseguimento da execução com a responsabilização dos sócios.

Sem contrarrazões, 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 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. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-96.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.006955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MELHORAMENTOS SUL DO PARA S/A
ADVOGADO : RODRIGO CHININI MOJICA e outro
No. ORIG. : 00069559620064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 27/01/2006, em face de MELHORAMENTOS SUL DO PARÁ S/A com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil c/c artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 500,00. Valor dado à causa - R\$ 11.544,76,00 em 28 de novembro de 2005.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que a Procuradoria da Fazenda Nacional somente poderia proceder ao cancelamento ou alteração da situação do débito após a necessária confirmação, pelo órgão da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte, quanto a sua eventual inexigência. Desta forma, assim que foi cancelada a inscrição em dívida ativa, foi requerida a extinção do feito, sem ônus para as partes. Requer, alternativamente, a redução da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados ao pagamento de PIS referente ao período de janeiro, março, abril e junho a dezembro de 1999 bem como ao pagamento da COFINS referente ao período de janeiro a abril, julho e setembro a dezembro de 1999. Ocorre que os débitos estavam suspensos por força de dois mandados de segurança impetrados pela empresa executada, sendo que o Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento às ações.

Após a decisão, o Delegado da Receita Federal manifestou-se no sentido de cancelar as inscrições em dívida ativa, tendo a apelante requerido a extinção do feito com fundamento no art. 26 da LEF, ou seja, sem ônus para as partes.

Entretanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Mantenho, portanto, o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO : NEOCOM ASSESSORIA EM COMUNICACOES E MARKETING LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00248412420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de administração de São Paulo - CRA/SP, com o escopo de que seja declarada a inexistência de efetuação do registro junto aos quadros do réu, bem como a inexigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração n.º 026779. Requer, ainda, a condenação do CREA/SP ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$, 41.090,27, atualizado em 31 de julho de 2013.

A autora sustenta na inicial que, a despeito de a empresa atuar na área de prestação de assessoria no planejamento e execução de campanhas publicitárias e em desenvolvimento de produtos, pesquisas de mercado, estratégias comerciais, elaboração de política de preços, em 19 de dezembro de 2007, foi intimada pelo Conselho Regional de Administração - CRA/SP, a fim de que procedesse ao registro em seus quadros, sob o argumento de que, após análise do contrato social na reunião Plenária, verificou-se a obrigatoriedade do registro, uma vez que a atividade desempenhada pela empresa enquadra-se dentre as descritas na Lei n.º 4.769/65. Inconformada, apresentou defesa dessa decisão perante o Conselho Regional de Administração/SP e recurso ao Conselho Federal de Administração. Afirma, ainda, que o CRA/SP aplicou-lhe indevidamente uma multa por falta de registro, no valor de R\$ 2.277,00. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O CRA/SP apresentou contestação.

Solicitadas a especificarem as provas que pretendem produzir, a autora requereu a produção de prova oral e o réu não se manifestou.

À folha 215, o MM. Juízo indeferiu a produção de prova oral requerida pela autora por entendê-la impertinente. Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para declarar a inexigibilidade do registro da autora junto ao CRA/SP e, conseqüentemente, anular o Auto de Infração n.º 026779, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a autora não atua na área em que se exploram tarefas próprias de Administração, não estando, portanto, sujeita à fiscalização do referido conselho. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme disposto no §4º do artigo 20 do CPC.

O Conselho Regional de Administração - CRA/SP apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a autora ao registro no CRA/SP, bem como anulou o auto de infração lavrado.

Analizando as razões expostas à luz da legislação aplicável, pondero que o inconformismo do ora apelante não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"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".

Compulsando os autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada à prestação de assessoria no planejamento e execução de campanhas publicitárias e em desenvolvimento de produtos, pesquisas de mercado, estratégias comerciais, elaboração de política de preços, não se enquadrando na legislação que rege o Conselho Regional de Administração, conforme comprova o contrato social acostado aos autos.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS).

INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AUTARQUIA - PROCURAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - INSCRIÇÃO. Dispõe o art. 9º da Lei nº 9.469, de 10/7/97, que "A representação judicial das autarquias e fundações públicas por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargos efetivos dos respectivos quadros, independe da apresentação do instrumento de mandato". Segundo o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30/10/80, a atividade básica ou natureza dos serviços prestados pela empresa determina a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais e contratação de profissional

específico. Conforme a Cláusula Terceira do Contrato Social de fls. 17/23, a autora tem por objeto social a prestação de serviços de publicidade, propaganda e marketing; serviços auxiliares na assessoria, consultoria, planejamento e execução de campanhas publicitárias, de propaganda e de comunicação e a pesquisa e análise de mercado. A empresa não exerce atividade básica da área do Conselho recorrente, porquanto a atividade mercadológica/marketing, inerente à profissão de administrador, inclui-se entre outras atividades que não se inserem no campo da administração. Apelação desprovida. (TRF3, AC 00028405020074036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJ 24/5/2013).

Dessa forma, reitero a sentença *a quo*, uma vez que, com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina sua obrigatoriedade de registro junto ao Conselho profissional correspectivo, não há a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração.
Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002420-40.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ
APELADO : FELIPE SCARPELLI DOS SANTOS -ME
ADVOGADO : GLAUCO SPINELLI JANNUZZI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00024204020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, com o escopo de que seja declarada a não obrigatoriedade da empresa em manter-se registrada nos quadros da referida autarquia, bem como da presença de um profissional técnico responsável da área de veterinária, sob a alegação de a empresa tratar-se de um estabelecimento comercial do tipo *Pet Shop*.

Regularmente processados os autos, o pedido de liminar foi parcialmente deferido, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança para declarar que a empresa não está obrigada a se registrar perante o CRMV/SP, nem a manter em seus quadros profissional médico veterinário como responsável técnico, enquanto mantida a atividade econômica principal, conforme descrita no documento de folha 12, pois entendeu o MM. Juízo de origem que o estabelecimento que exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, sem, no entanto, atuar na área de medicina veterinária, não está compelido ao registro junto ao CRMV, nem à contratação de médico-veterinário. O Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV/SP apelou, alegando que a Lei n.º 5.517/68 prescreve a respeito da obrigatoriedade de registro e de pagamento de anuidades, assim como o Decreto n.º 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabriquem e comerciem, que dispõe acerca da obrigatoriedade desses locais manterem médicos veterinários como responsáveis técnicos. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A impetrante trata-se de comerciante que atua na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pela impetrante não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por conseqüência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. A atividade básica desempenhada pela impetrante refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 3. Não há necessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 5. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 6. Precedentes. 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS 00046952520114036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 22/06/2012). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007992-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : MAIRA DE MAGALHÃES GOMES SCHULZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079927420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, objetivando a declaração de não obrigatoriedade de registro junto aos quadros da autarquia.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada homologue as anotações de responsabilidade técnica dos profissionais, desde que preenchidos os requisitos, bem como para que se abstenha de obrigar a impetrante ao registro perante o CRMV/SP e da cobrança de multas, taxas e anuidades, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, embora a atividade desempenhada pela impetrante não esteja vinculada ao exercício da medicina veterinária, há necessidade de assistência de médico veterinário, que está obrigado a inscrever-se no referido conselho.

O CRMV/SP apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 148/153, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A impetrante trata-se de uma companhia que tem atividade preponderante a industrialização, comercialização e exploração de alimentos em geral, principalmente os derivados de proteína animal e produtos alimentícios que utilizem a cadeia de frio como suporte e distribuição, conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, sendo este o reconhecimento do E. Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. (grifo) 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).*

Destarte, como a atividade econômica exercida pela impetrante não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. MATADOURO. FRIGORÍFICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância à jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEARESP 201200105387, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 19/3/2013). PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. FRIGORÍFICO. DESNECESSIDADE DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES. 1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto no art. 541, § único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico. 3. Precedentes proferidos pela Suprema Corte, por envolverem a discussão de matéria constitucional, não se prestam à demonstração de dissenso pretoriano viabilizador do recurso especial. 4. O STJ firmou entendimento de que não é considerada atividade básica vinculada ao exercício da medicina veterinária aquela desempenhada por matadouros e frigoríficos que exploram o comércio, a importação, a exportação e a industrialização de carne bovina e derivados, daí por que estão dispensados da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina

Veterinária. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ, RESP 199900668952, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 19/4/2005).

REMESSA OFICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO) - ATIVIDADE BÁSICA - FRIGORÍFICO - DESNECESSIDADE DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES. 1.A atividade básica e finalista da impetrante é a comercialização no atacado de carnes bovinas, suínas e sub produtos das mesmas, inclusive de cortes com ossos e cortes especiais, sem osso, embaladas a vácuo e em caixa, e o transporte de carga em geral por conta de terceiros. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º, 27 e 28 da Lei nº5.517/68 combinado com o artigo 1º, da Lei nº6.839/80. Ausência da necessidade da impetrante se inscreverem no quadro do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP, bem como a contratação de responsável técnico, sendo indevidos os autos de infração lavrados pelo impetrado. Precedentes desta Turma. 2.O STJ firmou entendimento de que não é considerada atividade básica vinculada ao exercício da medicina veterinária aquela desempenhada por matadouros e frigoríficos que exploram o comércio, a importação, a exportação e a industrialização de carne bovina e derivados, daí por que estão dispensados da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3.O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 4.Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 00353659020044036100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal LAZARANI NETO, DJ 18/11/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018009-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RAFAEL MANFRINATTO DE CARVALHO e outros
: FERNANDO DE SOUZA JORGE
: BRUNO RICARDO MARQUES DUTRA
: FRANCO GALVAO VILLALTA
: ISABEL ARAUJO ISOLDI
: MARINA REITER BRAUN
: ELISA ORTEGA MILUZZI
: THERON FUHRMANN
: ADRIEL JOB DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180090420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente da Ordem dos Músicos do Brasil, objetivando o reconhecimento e a autorização para os impetrantes exercerem a profissão de músico sem necessidade de inscrição e apresentação de documentos que comprovem a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, a suspensão de toda e qualquer cobrança relativa a anuidades, bem como a abstenção de se instaurar processos administrativos em face dos impetrantes e de se instaurar processo disciplinar, com base na Lei n.º 3.857/60.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, concedendo a segurança, para o fim de assegurar aos impetrantes o livre exercício da atividade de músico, afastando a

obrigatoriedade ao registro junto à Ordem dos Músicos do Brasil, bem como a imposição de quaisquer sanções em decorrência da ausência de inscrição profissional, e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC.

Sem apresentação de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Às folhas 80/82, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual se discute o direito de os impetrante exercerem livremente, independentemente de inscrição junto à OMB/SP, a profissão de músico.

A Lei 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(...)"

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença.

Não obstante, a atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam este entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 250229, Processo: 200161050021340 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 01/09/2004 Documento: TRF300085640, Fonte DJU DATA:29/09/2004 PÁGINA: 337, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000832-10.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : WAGNER PIRONATO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008321020114036117 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV/SP, objetivando a declaração de inexigibilidade de registro junto aos quadros da autarquia, de desnecessidade de contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como a desconstituição do Auto de Infração n.º 4113/2010 lavrado pelo impetrado.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a ordem requerida, julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para desobrigar a impetrante de se inscrever no CRMV e de manter profissional médico veterinário como responsável técnico, bem como para anular a multa decorrente do Auto de Infração n.º 4113/2010.

O CRMV/SP apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de ser obrigatoriedade do registro da impetrante em seus quadros e da contratação de médico veterinário como responsável técnico, em virtude da atividade desempenhada pela empresa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, às folhas 113/116.

É o relatório. DECIDO.

A impetrante trata-se de comerciante que atua na área de comércio atacadista de alimentos para animais, conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pelas impetrantes não se enquadram dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei n.º 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE RAÇÕES PARA ANIMAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de gêneros alimentícios de rações para animais não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação improvida. (TRF3, AC 00028966920104036103, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 20/6/2013).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina

veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. A atividade básica desempenhada pela impetrante refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 3. Não há necessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 5. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 6. Precedentes. 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS 00046952520114036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 22/06/2012). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008167-09.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES
APELADO : ILDETE XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANA PAIVA ALBUQUERQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081670920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS, objetivando o imediato restabelecimento e expedição do registro contábil da impetrante junto à autarquia, independentemente de comprovação de aprovação em exame de suficiência.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal pela concessão da segurança; sobreveio sentença, concedendo a segurança, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, a fim de determinar ao CRC/MS que proceda ao registro da impetrante, independentemente de aprovação em Exame de Suficiência, desde que preenchidos os demais requisitos legais, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não há que se falar em restrição ao direito dos profissionais já inscritos e cuja inscrição foi baixada antes da publicação da Resolução CFC n.º 1.389/2012, que prevê a obrigatoriedade do exame em questão, em virtude do direito adquirido por esses profissionais.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Mato Grosso do Sul - CRC/MS apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que, de acordo com a Resolução CFC n.º 1.389/2012, legislação que rege o registro e sua baixa, o contabilista que tiver com seu registro baixado há mais de dois anos terá que se

submeter ao exame de suficiência e ser aprovado, para que este seja restabelecido.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
Ouvindo, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.
É o relatório. DECIDO.

O cerne da questão gira em torno da legalidade da exigência de exame de suficiência prevista pela Resolução n.º 1.389/2012, a fim de proceder à reativação do registro contábil da impetrante.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Com efeito, o poder-dever normativo determina que a Administração, em regulamentação de matérias legais, explicita a vontade da lei. De fato, na medida em que não existem regulamentos autônomos em nosso ordenamento, a Administração não pode, sob a alegação de disciplinar matérias, criar ou extinguir direitos sem amparo legal. Caso haja dessa forma, estará por desprezar o princípio da legalidade:

Art. 5º (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

A Resolução CFC n.º 853/99 instituiu o Exame de Suficiência, incluído no Decreto-Lei n.º 9.295/46, estabelecendo-o como uma prova de equalização destinada a comprovar a obtenção de conhecimentos médios, de acordo com os conteúdos programáticos desenvolvidos durante o Curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e no Curso de Técnico em Contabilidade.

O Decreto-Lei n.º 9.295/46, que criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições do Contador, prescreve em seu artigo 12, com redação dada pela Lei n.º 12.249/2010, sobre a obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional para o exercício das atividades de contabilidade:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (Redação dada pela Lei n.º 12.249, de 2010)

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei. (Renumerado pela Lei n.º 12.249, de 2010)

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão. (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010)

A matéria acerca da obrigatoriedade do Exame de Suficiência, como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade, foi regulamentada pela Resolução CFC n.º 1.373/2011.

Por sua vez, o artigo 36 da Resolução CFC n.º 1.389/2012 estabelece que o registro profissional baixado poderá ser restabelecido mediante requerimento, após a comprovação de recolhimentos das taxas de registro profissional e da Carteira de Identidade Profissional ou Carteira de Registro Provisório e da anuidade, instruído com documentos especificados no referido artigo, dentre os quais a comprovação de aprovação no Exame de Suficiência, caso o registro profissional esteja baixado há mais de dois anos.

In casu, destaca-se que a impetrante, formada em Ciências Contábeis em 1984, providenciou seu registro junto aos quadros do CRC/MS em 1986, mantendo-se inscrita até o ano de 2002, quando solicitou sua baixa.

Alega, no entanto, que tal procedimento se deu sob o amparo do Decreto-lei n.º 9.245/46, que naquele momento não estabelecia a aprovação em Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento de registro profissional.

Ressalta-se, o Princípio da Legalidade, que prevê que qualquer restrição ao direito do cidadão deve estar consignada em lei "strictus sensu", sob pena de violação ao art. 5º, inciso XIII da CF/88.

Sendo assim, resta cristalino que não pode o Poder Executivo Federal, por meio de uma Autarquia, *exempli gratia*, expedir um Decreto ou uma Resolução que atribua uma obrigação compulsória aos cidadãos de todo o país, pois a competência do Poder Executivo é exclusivamente para regulamentar assunto já existente no mundo jurídico.

Assim, não pode um ato de uma Autarquia Federal trazer qualquer inovação ao ordenamento jurídico.

Ademais, configura-se que a impetrante detém o direito adquirido ao restabelecimento de seu registro, independentemente da aprovação no Exame de Suficiência, não podendo, portanto, uma nova exigência retroagir para prejudicá-lo, uma vez que à época em que procedeu ao registro e à sua baixa estava sob o abrigo da antiga redação do artigo 12 do Decreto-lei n.º 9.295/46, que ainda não dispunha sobre essa condição.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte, conforme jurisprudências abaixo colacionadas:

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA

FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA PROFISSIONAL PARA REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. NÃO CABIMENTO. "O Superior Tribunal de Justiça entende que os Conselhos Regionais de fiscalização do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, atraem a competência da Justiça Federal nos feitos de que participem (CF/88, Art. 109, IV)" (AGREsp n. 314.237/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003).

O Conselho Federal de Contabilidade extrapolou a previsão legal ao estabelecer, por Resolução, a aprovação em exame de suficiência profissional como requisito para o registro nos Conselhos Regionais. Com efeito, tal exigência não está prevista no Decreto-lei n. 9.295/46, que apenas dispõe, em seu artigo 10, que cabe aos referidos órgãos fiscalizar o exercício da profissão e organizar o registro dos profissionais.

A atividade de fiscalizar é completamente distinta do poder de dizer quem está ou não apto ao exercício de determinada atividade profissional. Trata-se, pois, de entidades distintas, não se subsumindo uma no conceito de outra, nem mesmo quanto à possibilidade de atividades concêntricas. De qualquer forma, impende frisar que somente a lei poderá atribuir a outras entidades, que não escolas e faculdades, capacidade e legitimidade para dizer sobre a aptidão para o exercício dessa ou daquela profissão. O legislador, quando entende ser indispensável a realização dos aludidos exames para inscrição no respectivo órgão de fiscalização da categoria profissional, determina-o de forma expressa. Nesse sentido, cite-se o artigo 8º, IV, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que exige a aprovação em Exame de Ordem para inscrição como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil. Recurso especial não conhecido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 503918 - SEGUNDA TURMA - RELATOR MINISTRO FRANCIULLI REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. 1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos que possuam repercussão no interesse público, como é o caso dos autos, tendo em vista que a amplitude dos indivíduos afetados revela o evidente interesse social da presente demanda. 2. O art. 5º, XIII da Constituição Federal assegura o livre exercício da profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei. Ou seja, somente lei em sentido formal pode impor condições para o exercício profissional. 3. Da leitura dos arts. 12 e 17 do Decreto-lei nº 9.295/46, observa-se que a lei determina que o exercício da profissão de contabilista apenas tem como requisito o registro do profissional no órgão de classe competente, qual seja, o Conselho Regional respectivo. A legislação, em nenhum momento, autoriza expressamente, quiçá implicitamente, a exigência de submissão a qualquer espécie de exame para o exercício profissional. 4. A Resolução 853/99, alterada pela de nº 933/02 (ambas do Conselho Federal de Contabilidade), que determinou a exigência de submissão das pessoas que colaram grau em contabilidade ao exame de suficiência como requisito para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, inovou no ordenamento jurídico pátrio em detrimento da legislação existente sobre o assunto. Daí conclui-se que ela viola o princípio da legalidade. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, REO 00299619220034036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 28/09/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI N. 9.295/46. RESOLUÇÃO N. . EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional. II - O Decreto-Lei n. 9.295/46, norma regulamentadora da profissão de Contabilista, não estabelece, como requisito para a obtenção de registro perante os Conselhos Regionais de Contabilidade, a prévia aprovação em exame nacional. III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. IV - Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 00266298820014036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 21/10/2010).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-64.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SULE ELETRODOMESTICOS LTDA
: TRICHES AD/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ CAMARGO e outro
APELADO : PAULO ROBERTO LISBOA TRICHES
APELADO : PAULO FERNANDO THUME
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro
No. ORIG. : 00039296420064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 11/07/2006, em face de SULE ELETRODOMÉSTICOS LTDA com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil c/c artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em 5% do valor da causa atualizado. Valor dado à causa - R\$ 718.198,84 em 22 de maio de 2006.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que diante da indicação de prescrição material, a Fazenda Nacional acolheu o pedido, sem qualquer oposição, requerendo a imediata extinção do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em

cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados ao pagamento de PIS e COFINS apurados em 2001. Ocorre que os débitos encontram-se prescritos, sendo tal fato admitido pela apelante e posteriormente reconhecido por sentença.

Portanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade eis que a apelada constituiu advogado e praticou atos processuais.

Mantenho, portanto, a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041847-02.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAO GERALDO ARTIGOS PARA IND/ DE CALÇADOS LTDA
No. ORIG. : 00418470220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 22/07/2004, em face de SÃO GERALDO ARTIGOS PARA INDUSTRIA DE CALÇADOS LTDA com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil c/c artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 1.000,00. Valor dado à causa - R\$ 17.465,88 em 28 de junho de 2004.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que o pagamento de honorários de sucumbência implica na saída de importantes recursos dos cofres públicos, o que onera toda a sociedade.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente

a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados ao pagamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social apurados em 1999. Ocorre que os valores cobrados foram compensados com a utilização do saldo negativo de períodos anteriores, tendo a executada apresentado Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 34/70).

Ao ser a referida compensação noticiada nos autos de embargos à execução (processo número 2005.61.82.059257-1), a Fazenda Nacional requereu a extinção da presente execução fiscal com base no artigo 26 da LEF.

Portanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade eis que a apelada informou à Secretaria da Receita Federal acerca da compensação antes da inscrição do débito em dívida ativa.

Mantenho, portanto, a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008180-54.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.008180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONCLUSAO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
No. ORIG. : 00081805420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 31/01/2006, em face de CONCLUSÃO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA com fundamento no artigo 794, II, do Código de Processo Civil c/c artigo 156, IV do Código Tributário Nacional, condenando a União em honorários fixados em R\$ 500,00. Valor dado à causa - R\$ 11.074,37,00 em 28 de novembro de 2005.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que a inscrição indevida em dívida ativa é fruto de situações criadas pelo próprio contribuinte, consistentes no preenchimento errôneo da DCTF, no preenchimento de dados da guia.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em 31/01/2006 para a cobrança de valores relacionados ao pagamento de COFINS referente ao período de 1995 e 1999, oriunda dos processos administrativos nº 10880.311690/99-83 e 10880.529353/2004-14. Ocorre que o valor referente à dívida ativa nº 80 6 99 136297-75 encontra-se recolhido desde 08/12/1995 (fl. 38).

Quanto à inscrição nº 80 6 04 013801-11, a constituição do crédito se deu através de auto-lançamento ocorrido em 1999 pela entrega da DCTF, sendo devidamente recolhido, conforme demonstram os documentos de fls. 39/43.

Portanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Mantenho, portanto, o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052524-91.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR

APELANTE : CONTIBRASIL COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO BORGES CORTES
: RICARDO PELUCIO
: JOSE ROBERTO DE CAMARGO OPICE
: MARCOS ANTONIO GARCIA MOLINA
: LUIZ CARLOS GONCALVES LOPES
: THOMAS DATWYLER
: JOSE FERES KFURI JUNIOR
: WALTER DOUGLAS STUBER
: ADAIL GOMES RANGEL
: ADRIANA MARIA GODEL STUBER
: RENATA ABREU DUARTE GUBEISSI
: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
: FERNANDA DE ABREU DUARTE
No. ORIG. : 00525249120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela empresa executada contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 07/10/2004 com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 500,00 com fulcro no art. 20, par. 4º do Código de Processo Civil. Valor dado à causa - R\$ 1.339.547.90, em 08 de setembro de 2004.

Irresignada, apelou a empresa executada sustentando que o valor da condenação se mostrou irrisório. Requer a sua majoração, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, a inscrição n° 80.7.04.011862-07 foi objeto da presente execução fiscal para a cobrança de Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, referente ao período de 1993.

A apelante opôs Exceção de Pré-executividade demonstrando óbices ao prosseguimento da ação, tais como ilegitimidade dos co-executados para figurar no pólo passivo, existência de recurso pendente na esfera administrativa e ocorrência de prescrição.

A União requereu a extinção da execução fiscal sem ônus para as partes, com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80. Entretanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade.

Quanto ao valor da condenação, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Desta forma, fixo o valor da condenação em R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511946-78.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.511946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MART IMP/ E EXP/ LTDA Falido(a) e outro
No. ORIG. : 05119467819944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, nos moldes do artigo 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando que o encaminhamento processual assumido pelo Juízo *a quo* retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios, bem como a não extinção da personalidade jurídica da sociedade pelo encerramento da falência.

Sem contrarrazões, 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 autuação 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 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. (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 apelo, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010639-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
APELADO : JLMGP PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106394220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, objetivando que a autoridade coatora se abstenha de compelir a impetrante ao registro junto aos seus quadros, bem como de autuar e/ou impor sanções à impetrante em razão da ausência do registro.

A impetrante sustenta na inicial que, a despeito de se tratar de empresa do ramo de administração de bens próprios para participação como acionista ou quotista em outras sociedades, foi notificada pelo CRA/SP para apresentar, no prazo de 10 dias, cópia de seu contrato social para posterior fiscalização. Como deixou de cumprir tal exigência, foi lavrado o Auto de Infração n.º 032073, com fundamento no artigo 8º, "b", da Lei n.º 43769/65. Alega, ainda, que, após apresentar recurso, o referido auto de infração foi cancelado, assim como a aplicação de multa prevista, sem no entanto, obter resultado quanto à notificação para efetuar o registro, posto que foi novamente notificada para efetuar o registro.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações,

manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para determinar a abstenção da autoridade coatora de exigir o registro da impetrante no Conselho Regional de Administração, dispensando-a do pagamento das anuidades, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a impetrante trata-se de uma *holding*, tendo por objeto social exclusivo a participação societária e a administração de seu próprio patrimônio, não prestando a terceiros serviços.

O CRA/SP apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 150/152, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo interposto e da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a impetrante ao registro no CRA/SP, bem como ao pagamento de anuidades.

Analisando as razões expostas à luz da legislação aplicável, pondero que o inconformismo do ora apelante não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"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".

Compulsando os autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada à participação social em outras sociedades, sem prestação de serviços a terceiros, o que a caracteriza como uma *holding*, conforme comprova o contrato social acostado aos autos, e a desobriga à inscrição junto aos quadros do Conselho Regional de Administração - CRA/SP, bem como ao pagamento das anuidades.

Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 201001719953, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 03/02/2011).

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral; prestação de serviços de assessoramento e assistência técnica; e participação em outras sociedades ou empreendimentos, como controladora ou não, independentemente de sua forma jurídica, não revela, como atividade-fim, a administração. III - Multa por ausência de inscrição indevida, fazendo jus a Autora à restituição do valor pago a esse título, devidamente corrigida, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. IV - Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o reembolso das custas dispendidas pela Autora, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. V - Apelação provida. (TRF3, AC 00195284820114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 18/04/2013)

Dessa forma, reitero a sentença *a quo*, uma vez que, com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina sua obrigatoriedade de registro junto ao Conselho profissional correspondente, não há

obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012234-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CSA - SANTO AMARO ADMINISTRACAO,PARTICIPACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00122347620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional do Estado de São Paulo, em 7 de junho de 2010, visando o cancelamento dos débitos relacionados ao PIS, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, em face da inexigibilidade da majoração da alíquota pela suposta intempestividade das reedições da Medida Provisória nº 1.212/95 até a sua conversão na Lei nº 9.715/98. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 920.440,17 (novecentos e vinte mil, quatrocentos e quarenta reais e dezessete centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 44/51.

As autoridades impetradas apresentaram informações às fls. 59/81 e 82/107, respectivamente.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 111/112)

O d. magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos. Custas pela impetrante. (fls. 114/120)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 129/136)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fls. 139)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 148/150)

É o relatório.

DECIDO:

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data: 08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data: 13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 25/08/2009, p. 71.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento 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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : LEDERVIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA
No. ORIG. : 00001246020014036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, em face do Conselho Regional de Química da IV Região - CRQ4, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a empresa e o réu, reconhecendo o seu direito de não ser compelida à exigência do registro junto à autarquia e, conseqüentemente, anulando-se todas as cobranças dos valores exigidos a título de anuidades, sob o argumento de que a atividade exercida não se enquadra dentre aquelas que estão obrigadas ao registro. Requer, ainda, a condenação do réu ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 8.743,87, atualizado em 26 de julho de 2013.

Na inicial, a autora sustenta que, por se tratar de pessoa jurídica que se dedica ao ramo da indústria de tecelagem, especialmente na importação e exportação de fibras e produtos têxteis e plásticos, sem qualquer prestação de serviços de química a terceiros, não se sujeita ao registro junto aos quadros do CRQ - IV Região, bem como se encontra desobrigada ao pagamento da quantia de exigida pelo réu, em decorrência do não recolhimento das anuidades referentes aos anos de 1995 a 1999.

Na contestação, o Conselho Regional de Química da IV Região alega que a exigência de registro da autora e de indicação de responsável técnico perante a autarquia decorre de procedimento administrativo-fiscal, através do qual se relatou minuciosamente a atividade desempenhada pela empresa, constatando-se a sua natureza química e, conseqüentemente, concluindo-se pela necessidade do profissional de química responsável pelas atribuições exclusivas de sua competência, uma vez que sua atividade básica é da área de química, sendo o produto final - poliéster em fios ou fibras, obtido a partir de produtos químicos e matérias-primas por meio de reações químicas controladas. Dessa forma, a empresa enquadra-se no disposto nos artigos 334, 335 e 351 da CLT, combinados com os artigos 27 e 28 da Lei n.º 2.800/56, artigo 1º da Lei n.º 6.839/80 e artigos 1º e 2º do Decreto n.º 85.877/81. Às folhas 186/187, houve decisão declinando a competência para a Justiça Trabalhista.

Os autos foram remetidos à Justiça do Trabalho.

Sobreveio sentença (fls. 201/203), declarando a competência da Justiça do Trabalho para decidir a lide e, quanto ao mérito, julgando improcedente a pretensão da autora, para negar a declaração de inexistência de relação jurídica entre os litigantes e condenar a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (10%), que se calcularão sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 10.000,00, pois reconheceu o MM. Juízo de

origem que a atividade básica da autora envolve processos químicos, para os quais é necessário o concurso de profissional habilitado na área, impondo-se seu registro.

Inconformada, a autora interpôs recurso ordinário, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não exercer atividade ou prestar serviços que se sujeite à inscrição no CRQ - IV Região ou à presença de um profissional de química.

O Conselho Região de Química - IV Região apresentou suas contrarrazões.

As folhas 295/297, a MM. Juíza do Trabalho suscitou o conflito negativo de competência, sob o fundamento de que à Justiça do Trabalho não compete decidir matéria relativa à obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Química, devendo os autos ser remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, para solução do feito.

O Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência do Juízo Federal.

Conforme o disposto no artigo 120, parágrafo único, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça conheceu do conflito para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

As folhas 342/344, sobreveio sentença, julgando procedente a ação para declarar que a autora não está sujeita ao registro no Conselho Regional de Química da IV Região e, em decorrência, declarar indevida qualquer tipo de cobrança de anuidades dos anos de 1995 a 1999, bem como qualquer tipo de cobrança ou fiscalização inerente ao registro da empresa na autarquia, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, nos termos do artigo 20, §4º, do mesmo diploma legal. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos moldes do artigo 475, § 2º, do CPC.

A autora interpôs embargos de declaração, sob alegação de que a sentença deve se pronunciar acerca da cobrança indevida de anuidades posteriores ao ano de 1999, uma vez que, embora tenha reconhecido a inexistência de relação jurídica que a obrigue a proceder ao registro nos quadros do CRQ - IV Região, declarou indevida qualquer cobrança das anuidades somente dos anos de 1995 a 1999.

Os embargos foram acolhidos, para que passe a constar da sentença a declaração de indevida qualquer tipo de cobrança ou fiscalização inerente ao registro da empresa ou suas filiais no Conselho-réu.

O CRQ - IV Região apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expostas à luz da legislação aplicável, pondero que o inconformismo da ora apelante procede, pelos motivos a seguir apresentados.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"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".

O Decreto nº 85.877/81, nos artigos 1º e 2º, estabelece quais as indústrias necessitam dos serviços de químico e quais são as atividades privativas desse profissional, a saber:

Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:

I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;

II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;

III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;

IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;

V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;

VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;

VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;

VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;

IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;

- X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;*
- XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;*
- XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;*
- XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a Química;*
- XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;*
- XV - magistério, respeitada a legislação específica.*

Art. 2º São privativos do químico:

- I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;*
- II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;*
- III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;*
- IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:*
 - a) análises químicas e físico-químicas;*
 - b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;*
 - c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;*
 - d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requeira conhecimentos de Química;*
 - e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;*
 - f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria Química;*
 - g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.*

V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;

VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino.

Já o artigo 20 da Lei n.º 2.800/56 e o artigo 334 da CLT dispõem que:

Art 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos.

§ 1º Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral.

§ 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para:

- a) análises químicas aplicadas à indústria;*
- b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma;*
- c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização.*

§ 3º O Conselho Federal de Química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial.

Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

- a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;*
- b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;*
- c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;*

d) a engenharia química.

§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".

§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.

À folha 128, o Relatório de Vistoria n.º 6159.277 do Conselho Regional de Química - IV Região demonstrou que a empresa conta com a presença de químicos em seu quadro profissional, enquadrando-se no artigo 335 da CLT, que prevê que é obrigatória a admissão de químicos na indústria de fabricação de produtos químicos; que mantém laboratório de controle químico; e de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.

Cumprido ressaltar, todavia, que a necessidade da manutenção do profissional da área de química na empresa, conforme prevista na CLT, não implica na obrigatoriedade de inscrição da mesma junto ao Conselho Regional de Química, cuja fiscalização orienta-se com base na atividade desempenhada e na prestação de serviços a terceiros constituídos de atribuições de competência exclusiva do profissional de química.

Compulsando os autos, foi possível verificar que a autora é sociedade que tem por objeto a indústria, o comércio, a importação e a exportação de fibras e produtos têxteis e de produtos plásticos, sem, no entanto, guardar qualquer relação com a indústria química, ou seja, embora haja a utilização de produtos químicos e exista no processo de produção etapas que envolvam modificações químicas, relativas ao conhecimento e à técnica da profissão de química, a atividade básica da empresa não se demonstra vinculante ao Conselho Regional de Química, impondo-se, tão somente, a presença do profissional habilitado da área de química para que acompanhem cada uma dessas etapas.

Sendo assim, note-se que o imperativo para que se exija a inscrição da empresa junto ao Conselho profissional correspondente é a atividade básica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme previsto na Lei n.º 6.839/80.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme julgados colacionados: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA TÊXTIL. REGISTRO DO CRQ E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE. - 1. Rejeitada a alegação de nulidade do acórdão recorrido por violação dos arts. 458, II, e 535 do CPC.- 2. Empresa têxtil cuja atividade básica é fabricação de toalhas e felpudos e que não presta serviços a terceiros relativo a atividades químicas, não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Química nem a contratar profissional especializado nessa área. - 3. Acórdão regional em consonância com o entendimento consagrado nesta Corte. - 4. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, RESP 200200135159, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 07/11/2005).

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA 1. Sentença não submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. 3. A empresa cujo objeto social é a produção, confecção e comercialização de produtos têxteis em geral, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal. 4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. (TRF3, Apelreex 00015681320024036127, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ: 29/04/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015514-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : AGROPECUARIA SAO CARLOS LTDA - ME
ADVOGADO : LEANDRO BATISTA GUERRA e outro
No. ORIG. : 00155148920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, objetivando a declaração de inexistência de registro junto aos quadros da autarquia, de desnecessidade de contratação de médico veterinário como responsável técnico.

Regularmente processados os autos, deferido parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do Auto de Infração n.º 028/2009 e o respectivo Auto de Multa n.º 371/2009, determinando a abstenção da autoridade impetrada de efetuar novas autuações, bem como de exigir o registro e contratação de profissional veterinário responsável, prestadas as devidas informações, opinando o Ministério Público Federal pela denegação da segurança; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a impetrante e a autarquia, a não obrigatoriedade de médico veterinário e de registro junto ao CRMV/SP, bem como para anular o Auto de Infração n.º 0028/2009 e, conseqüentemente, o Auto de Multa n.º 00371/2009, pois entendeu o MM. Juízo que é a atividade básica desenvolvida pela empresa que determina a submissão ao Conselho.

O CRMV/SP apelou, argumentando a necessidade de contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como alegando a obrigatoriedade de registro nos quadros da autarquia, conforme dispõe a legislação vigente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas, 107/110, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A impetrante trata-se de empresa que atua na área de comércio varejista de rações em geral para animais, produtos veterinários, produtos químicos de uso na pecuária, forragens, selaria, produtos de caça e pesca e implementos agrícolas em geral, conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, sendo este o reconhecimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. (grifo) 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).

Destarte, como a atividade econômica exercida pela impetrante não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE RAÇÕES PARA ANIMAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II -

Empresa que tem por objeto o comércio varejista de gêneros alimentícios de rações para animais não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação improvida. (TRF3, AC 00028966920104036103, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 20/6/2013).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei n° 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. A atividade básica desempenhada pela impetrante refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 3. Não há necessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 5. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 6. Precedentes. 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS 00046952520114036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 22/06/2012). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022144-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
APELADO : M BENEDETTI IMOVEIS E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221446420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Administração de São Paulo, com o escopo de que não seja exigido da impetrante registrar-se junto à autarquia.

Na inicial, a impetrante sustenta que tem por objetivo social a mediação na compra, venda, hipoteca, permuta, locação de imóveis e administração de condomínios, o que caracteriza a desnecessidade de se registrar perante o réu, em virtude de não atuar na área de abrangência do CRA/SP.

Regularmente processados os autos, concedida a liminar, prestadas as devidas informações, opinando o Ministério Público Federal pela denegação da segurança; sobreveio sentença, concedendo a segurança pleiteada, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de praticar qualquer ato tendente à exigência das obrigações dispostas na Lei nº 4.769/65, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, além de a atividade desempenhada pela impetrante não se encontrar incluída no rol descrito na legislação vigente, um dos sócios da empresa já se encontra registrado no CRECI.

Inconformado, o Conselho Regional de Administração de São Paulo apelou, alegando que, apesar de constar do contrato social da empresa outras atividades, a única comprovadamente realizada é a Administração de Condomínios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto, em virtude de a impetrante não se sujeitar ao registro e à fiscalização do CRA/SP, já que a atividade desempenhada não corresponde àquela listada no artigo 3º do Decreto 61.934/67.

É o relatório. DECIDO.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a resguarde contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"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".

O Decreto nº 61.934/67, regulamentador da Lei nº 4.769/65, que dispõe acerca do exercício da profissão de técnico em administração, estabelece em seu artigo 3º quais são as atividades desempenhadas por esse profissional:

Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, 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 as 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 matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração 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, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;*
- e) o magistério em matéria técnicas 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.

Compulsando os autos, verifica-se no contrato social que a impetrante tem por objetivo social a exploração do ramo de prestação de serviços de administração de bens imóveis e condomínios.

Destarte, depreende-se que a impetrante desempenha, predominantemente, atividades básicas de natureza imobiliária, não envolvendo a exploração de tarefas próprias de técnico de administração, o que a desobriga do registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. (grifo) 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE INTERMEDIÇÃO NA COMPRA, VENDA, HIPOTECA, PERMUTA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS POR CONTA DE TERCEIROS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. REGISTRO NO CRECI. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a intermediação na compra, venda, hipoteca, permuta, locação e administração de imóveis por conta de terceiros, não revela, como atividade-fim, a administração. III - Empresa devidamente inscrita no Conselho Regional dos Corretores de Imóveis - CRECI, não havendo previsão legal a exigir registro em mais de um Conselho Profissional. Precedentes. IV - Apelação improvida. (TRF3, AC 00070658120104036109, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 22/11/2012)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - REGISTRO DE EMPRESA - IMOBILIÁRIA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - DESCABIMENTO DO REGISTRO - LEI Nº 6.839/80. I - A matéria debatida nos autos não envolve conhecimentos técnicos, motivo pelo qual não se mostra necessária a realização de prova pericial. As atividades desempenhadas pela apelada estão consignadas em seu contrato social, inexistindo qualquer razão para se afastar a presunção emanada desse documento. II - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. III - De acordo com a documentação acostada aos autos, a empresa apelada tem como atividade a "exploração do ramo de intermediação na compra, venda, hipoteca, permuta, locação, administração de imóveis e condomínios, incorporação e loteamento", ou seja, atuação no ramo de imobiliária, não podendo ser interpretada como atividade ou função específica da administração. IV - A Lei nº 4.769/65 não tem a abrangência perseguida pelo Conselho Regional de Administração, pois dispõe sobre a profissão de Técnico de Administração, profissão que não se assemelha à do profissional da área de imobiliária. O artigo 2º desta lei cuida apenas das atividades desenvolvidas pelo Técnico de Administração, as quais não podem ser interpretadas analogicamente para enquadrar o profissional do setor imobiliário. V - Precedentes da Corte. VI - Apelação improvida. (TRF3, AC 00209154020074036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/3/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004255-23.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CALIFORNIA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : FABIANA BICHUETTE RIBEIRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : JOAO CARLOS FARIA DA SILVA
No. ORIG. : 00042552320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o registro junto aos quadros da autarquia, bem como o pagamento das anuidades. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 570,12, atualizado em 23 de julho de 2013.

A autora sustenta, na inicial, que se dedica à prática de *Factoring* e que foi intimada a efetuar o registro junto à autarquia, mesmo não estando sua atividade básica elencada no artigo 3º do Decreto n.º 61.934/67, o que lhe garante não estar submetida à fiscalização do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP. O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para tão-somente suspender a exigibilidade da

anuidade devida ao CRA/SP, na exata extensão dos valores depositados e que vierem a ser depositados, sem prejuízo da obrigação de efetuar seu registro perante o órgão de classe.

O CRA/SP apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00, com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a atividade desempenhada pela autora guarda relação com a atividade profissional do técnico em administração, pelo o que se faz necessária a exigência de registro da empresa no CRA, conforme artigos 2º e 15 da Lei n.º 4.769/65.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de que sua atividade-fim não se enquadra nas hipóteses elencadas como sendo de natureza administrativa.

As folhas 187/203, foram ofertadas as contrarrazões.

Por sua vez, o CRA/SP interpôs recurso adesivo à apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, atualizado e com incidência de juros, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com contrarrazões ao recurso adesivo, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o registro junto aos quadros da autarquia, bem como o pagamento das anuidades.

Analisando as razões expostas à luz da legislação aplicável, pondero que o inconformismo do ora apelante não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"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".

Compulsando os autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada à exploração do ramo de serviços de *Factoring* de acordo com as leis e regras em vigor, prestação de serviços em cobranças amigáveis e/ou judiciais para terceiros, intermediação em negócios junto a instituições do sistema financeiro nacional e internacional, podendo, ainda, associar-se a empreendimentos ou negócios de terceiros, adquirir direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, ceder seus direitos a terceiros, conforme comprova o contrato social acostado aos autos, e, portanto, a obriga à inscrição junto aos quadros do Conselho Regional de Administração - CRA/SP, bem como ao pagamento das anuidades, uma vez que a atividade descrita enquadra-se dentre aquelas elencadas como sendo de natureza administrativa pela Lei n.º 4.769/65.

Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FACTORING. ATIVIDADE SUJEITA A REGISTRO. 1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 201202097738, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 20/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 514, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA DESCRITA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. EMPRESA DE FACTORING. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO 1. O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, II, do CPC. 2. Inaplicável no caso o teor da Súmula 07/STJ, pois inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida. 3. Observadas as disposições da Resolução nº 1, de 16.01.08, não há se falar em deserção do recurso do CRA. 4. As empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes da Segunda Turma: REsp 497.882/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24.05.07; AgRg no Ag 1252692/SC, de minha relatoria, DJe 26/03/2010; REsp 1013310/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009; REsp 874.186/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008; e REsp 638.396/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/09/2008. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, ADRESP 201100198193, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 19/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO PROFISSIONAL. MULTA. EMPRESA DE FACTORING. OBJETO SOCIAL: EXPLORAÇÃO DO RAMO DE SERVIÇOS DE COBRANÇAS EXTRAJUDICIAIS E FOMENTO MERCANTIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Todos os pontos discutidos pelo agravante no recurso foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu, após avaliar a situação concreta, pelo prisma do critério da prevalência das atividades desenvolvidas pela empresa, que enquadradas nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte do Conselho Regional de Administração. 2. Nos termos do artigo 58 da Lei 9.430/96 as empresas de factoring são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços", enquadrando-se o contrato social da agravante (exploração do ramo de serviços de cobranças extrajudiciais e fomento mercantil), nas hipóteses legalmente previstas para registro perante o CRA. 3. Não se deixou de analisar, como alegado, as atividades efetivamente exercidas pela empresa, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi que estas guardam pertinência com as da Lei 4.769/65, relacionando-se à área de fiscalização do Conselho Regional de Administração. 4. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 5. O artigo 557 do CPC não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AMS 00060099720114036102, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJ 06/12/2012).

Dessa forma, reitero a sentença *a quo*, uma vez que, com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina sua obrigatoriedade de registro junto ao Conselho profissional corresponsável, há obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração.

No tocante ao recurso adesivo quanto à majoração da condenação em verba honorária, entendo que o arbitramento da verba honorária pelo MM. Juízo *a quo* mostra-se ponderado, levando-se em consideração a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054125-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CMULLER PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
No. ORIG. : 00541253520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 14/10/2004, em face de CMULLER PARTICIPAÇÕES S/A com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 3.000,00. Valor dado à causa - R\$ 90.420,94 em 8 de setembro de 2004.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que a inscrição em dívida ativa ocorreu em virtude de erro exclusivo da executada no preenchimento da declaração. Requer, alternativamente, a redução do valor da condenação.

Em recurso adesivo, a executada requer a majoração da verba honorária.
Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados ao pagamento de contribuição social apurada em 2001. Ocorre que, no caso, a inscrição em dívida ativa resultou do preenchimento incorreto da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, sendo que o pedido de

revisão de débitos foi apresentado após o ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, a data de inscrição da empresa em dívida ativa é de 30/7/2004 e o ajuizamento da ação executiva 14/10/2004. Somente em março de 2005, procedeu a executada ao Pedido de Revisão (fls. 42/43), tendo esta dado causa ao ajuizamento da demanda.

Portanto, a União Federal não deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e julgo prejudicado o recurso adesivo.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2009.03.99.008450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A
ADVOGADO : RACHEL LIMA PENARIOL e outro
APELADO : ROLIM ADOLFO AMARO e outros
: JOAO FRANCISCO AMARO
: RUI THOMAZ DE AQUINO
: LUIZ GONZAGA MARINS
No. ORIG. : 98.05.48966-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 21/07/1998, em face de TAM TAXI AEREO MARILIA S/A com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 1.000,00, com base no artigo 20. par. 4º do Código de Processo Civil. Valor dado à causa - R\$ 343.523,60 em 29 de junho de 1998.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que dada a singeleza da causa e dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono da executada, não se justifica qualquer condenação em sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira

Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados à multa por infração cometida em 1995. Ocorre que o débito encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão da concessão de liminar nos autos do mandado de segurança nº 98.0035855-2, nos termos do art. 151, inciso IV do

Código Tributário Nacional.

Posteriormente, a exequente informou o cancelamento da inscrição em dívida ativa e requereu a extinção da execução fiscal com base no artigo 26 da LEF.

Portanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade eis que a apelada constituiu advogado e praticou atos processuais.

Mantenho, portanto, a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007687-82.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA DO SOCORRO CORREIA VIUDES
ADVOGADO : HORACIO RAINERI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00076878220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela executada - MARIA DO SOCORRO CORREIA VIUDES, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 24/09/2009 com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80. Valor dado à causa - R\$ 22.478,05, em 24 de agosto de 2009.

Irresignada, apelou a executada para requerer a condenação em honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a

invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, a inscrição nº 80.1.09.043220-69 foi objeto da presente execução fiscal para a cobrança de Imposto de Renda de Pessoa Física, referente ao período de 2005.

No entanto, a apelante opôs exceção de pré-executividade demonstrando que o referido tributo ficou retido na fonte quando do recebimento dos créditos oriundos da Ação Trabalhista nº 1047/95 (fls. 13/26).

A União requereu a extinção da execução fiscal sem ônus para as partes, com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80. Entretanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, eis que ajuizou ação de cobrança referente a um débito já quitado.

Quanto ao valor da condenação, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Desta forma, fixo o valor da condenação em R\$ 2.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-35.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : VALDOMIRO MARTINIS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA FERREIRA DE S OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Tratam os presentes autos de pedido de expedição de alvará judicial, formulado por Valdomiro Martinis, em 21 de maio de 2003, com o escopo de obter autorização para levantar o saldo relativo ao PIS, no montante de R\$ 896,92 (oitocentos e noventa e seis reais e noventa e dois centavos), junto à Caixa Econômica Federal - CEF. Com a inicial, acostou documentos.

Asseverou não ter emprego com registro em CTPS desde 12 de dezembro de 1988 (data de sua saída), passar por difícil situação financeira, ter família para sustentar, e ter sido vítima de um incêndio que resultou em danos no fogão, geladeira e paredes da cozinha de sua residência.

Concedido ao autor os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. (fl. 25)

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 43/50)

Réplica às fls. 56/57.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para conceder a "autorização imediata, independente de recurso voluntário da parte vencida, para levantamento saldo remanescente da conta vinculada do Programa de Integração Social - PIS n.º 1.038.571.194-5 em nome do autor Valdomiro Martinis, devidamente atualizados com juros e correção monetária aplicáveis ao PIS". Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei n.º 8.036/90. Custas na forma da lei. (fls. 58/63)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 95/102)

Apelação recebida em seus efeitos legais. (fl. 104)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Assinalo que a apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar o apelo.

Como é cediço, na jurisdição voluntária o Estado-Juiz age como administrador público de um interesse privado, que, limitando a autonomia dos cidadãos, intervém para conceder ou não determinados efeitos à vontade desses mesmos cidadãos.

Imperioso mencionar que é pacífico o entendimento de que a expedição de alvará para o levantamento de quantia do PIS/PASEP constitui-se em procedimento de jurisdição voluntária. Precedente: STJ, Processo n.º 2001/0047207-9, CC 31820/PA, 1ª Seção, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 10/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002 p. 155.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Conquanto as hipóteses de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao PIS estejam previstas no artigo 4º, § 1º, da Lei Complementar n.º 26/75, o rol legal não se mostra taxativo, devendo ser interpretado de forma abrangente, de modo a abarcar outras situações.

Compartilho do entendimento de que há que ser reconhecido o direito ao saque de conta vinculada de PIS mesmo em outros casos não conferidos por atos normativos, quando se verifique situação adversa, como vem decidindo, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça - seja por meio de decisões monocráticas ou do colegiado - seguido pelos Tribunais Regionais, na medida em que garante a nossa Constituição Federal o direito à saúde, à vida e à dignidade humana, levando-se em conta o caráter social do Fundo, qual seja, assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas e de seus familiares. Precedente: Processo n.º 2010/0163065-5, REsp 1.209.809/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 08/02/2011, v.u., DJE Data: 16/02/2011.

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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-08.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ 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 4 de outubro de 2001, 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 correção monetária e juros Selic (art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 144.746,31 (cento e quarenta e quatro mil, setecentos e quarenta e seis reais e trinta e um centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 194/199)

Após a réplica (fls. 204/212), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. (fls. 219/222)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 224/251)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 252)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 9 de agosto de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 266/268)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, "para afastar a prescrição da ação quanto ao período posterior a outubro de 1991", bem como para determinar o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões pendentes em sede de apelação.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição da ação quanto ao período posterior a outubro de 1991, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para que sejam apreciadas as questões pendentes em sede de apelação.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no

juízo 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.

Vejamos agora a questão da restituição das quantias indevidamente recolhidas.

Os créditos do 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.

No que tange à taxa SELIC, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da Lei nº 9.250/95, sua incidência terá como termo inicial o dia 1º de janeiro de 1996 e, se os pagamentos forem efetuados após a edição da referida lei, o termo *a quo* para a sua incidência será a data do pagamento indevido, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice, visto que a taxa supracitada inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (REsp nº 1.111.175/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe de 01/07/2009, sistemática do art. 543-C do CPC)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos

termos da fundamentação.

Condeno a ré ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de R\$ 10.000,00 (dez 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.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004813-11.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORIDES ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - EPP
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00048131120104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Bauru/SP e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em Bauru/SP, em 7 de junho de 2010, visando o cancelamento da cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa, relacionados ao PIS, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, em face da inexigibilidade da majoração da alíquota pela suposta intempestividade das reedições da Medida Provisória nº 1.212/95 até a sua conversão na Lei nº 9.715/98. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.195,73 (um mil, cento e noventa e cinco reais e setenta e três centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 52/55.

O Delegado da Receita Federal em Bauru/SP apresentou informações às fls. 58/72.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 74/75)

O d. magistrado *a quo* denegou a segurança. Honorários advocatícios indevidos. Custas na forma da lei. (fls. 79/88)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 90/102)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fls. 103)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 110/114)

É o relatório.

DECIDO:

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data: 08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data: 13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 25/08/2009, p. 71.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento 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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-85.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
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 18 de março de 2004, com o escopo de ser reconhecida a inexigibilidade da COFINS, com fulcro no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, afastada a retenção imposta pelo artigo 30, da Lei nº 10.833/2003, bem como declarado o direito à repetição ou compensação dos valores recolhidos no período de março de 1997 a junho de 2000, acrescidos de correção monetária e juros. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 42.720,79 (quarenta e dois mil, setecentos e vinte reais e setenta e nove centavos), atualizado até 30 de junho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, às fls. 53/54, para suspender a exigibilidade da COFINS.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 84/108.

Após a réplica (fls. 111/123), sobreveio sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. (fls. 126/135)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 139/173)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 174)

Com contrarrazões (fls. 176/197), subiram os autos a esta Corte.

Esta Colenda Turma, na sessão de 4 de novembro de 2005, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, nos termos do artigo 73 e seguintes da Lei nº 9.430/96, em face da isenção prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, observada a prescrição quinquenal. (fls. 213/221)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe provimento, para reconhecer a aplicação da prescrição decenal e determinar o retorno dos autos a esta Corte para análise das demais questões veiculadas na apelação e adstritas aos pagamentos efetuados durante o período reconhecido como não prescrito.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando parcialmente o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para análise das demais questões veiculadas na apelação e adstritas aos pagamentos efetuados durante o período reconhecido como não prescrito.

Passo a analisá-las.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Condeno a ré ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 4.000,00 (quatro 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.

Ante o exposto, com fulcro no 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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000888-85.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.001940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO VELOSO LTDA e outros
: SUPERMERCADO VELOSO LOJA 2 LTDA
: SUPERMERCADO VELOSO LOJA 3 LTDA
: SUPERMERCADO VELOSO LOJA 4 LTDA
ADVOGADO : FABIO MARTINS RAMOS e outro
APELANTE : VELOSO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00888-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 14 de janeiro de 1997, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse as autoras ao recolhimento do PIS, no período de setembro de 1988 a setembro de 1995, nos moldes dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, atualizados monetariamente por índices que reflitam a real inflação do período, sem a aplicação da IN nº 67/92. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.667,58 (treze mil, seiscentos e sessenta e sete reais e cinquenta e oito centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostaram documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 224/232)

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 233/234)

Após a réplica (fls. 241/248), sobreveio sentença de procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar ilegítima a cobrança da contribuição ao PIS na forma dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como para reconhecer o direito das autoras à restituição da diferença entre o valor recolhido a título da exação e o valor efetivamente devido na forma da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores referente aos comprovantes de recolhimentos juntados aos autos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigida monetariamente pelos índices oficiais, desde o recolhimento indevido, e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. Após a liquidação do *quantum*, o crédito das autoras poderá ser compensado com débitos mensais e posteriores do PIS, da COFINS e da CSL. A ré foi condenada a arcar com as custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Decisão submetida ao duplo grau de jurisdição. (fls. 262/268)

Irresignadas, apelaram as autoras, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, no que tange à prescrição quinquenal, ao regime normativo a ser aplicado na compensação, aos índices de correção monetária e à taxa Selic. (fls. 274/288)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 289)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 25 de junho de 2003, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação e deu provimento à remessa oficial, para declarar prescritos os créditos constituídos anteriormente a 14 de janeiro de 1992, bem como a carência da ação pela falta de interesse de agir, a partir de janeiro de 1992. (fls. 321/324)

Oferecido Recurso Especial pelas autoras, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhes provimento, "para afastar a prescrição em relação aos recolhimentos referentes às competências do ano de 1988 a janeiro de 1992, determinando o retorno dos autos à origem para apreciação das demais questões suscitadas".

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição em relação aos recolhimentos referentes às competências do ano de 1988 a janeiro de 1992, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas.

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 da 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 das contribuintes 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.

Cumprе esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da Lei nº 9.250/95, a taxa Selic terá como termo inicial o dia 1º de janeiro de 1996 e, se os pagamentos forem efetuados após a edição da referida lei, o termo *a quo* para a sua incidência será a data do pagamento indevido. (REsp nº 1.111.175/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe de

01/07/2009, sistemática do art. 543-C do CPC)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Verbas de sucumbência devidamente arbitradas, devendo, pois, serem mantidas.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
APELADO : LUIS FELIPE AKIRA DIAS
ADVOGADO : IVAN DOURADO e outro
No. ORIG. : 00014402520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, com o escopo de que seja autorizada a inscrição do impetrante no quadros dos advogados da referida autarquia, uma vez que esta foi indeferida em decorrência de descumprimento do inciso VI do artigo 8º da Lei n.º 8.906/94, pelo fato de o impetrante figurar como réu de processo judicial criminal.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, para reconhecer o direito do impetrante à inscrição como advogado nos quadros da OAB/SP, desde que o único óbice seja o não preenchimento do requisito idoneidade moral, previsto pelo artigo 8º, VI, da Lei n.º 8.906/94, sendo cassado o registro pela autarquia, caso seja confirmada a condenação do impetrante.

A OAB/SP apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A Constituição Federal prevê no artigo 5º, inciso XIII, a possibilidade de lei impor limitação ao exercício profissional, a fim de garantir qualificação necessária ao desempenho da atividade:

Art. 5º. [...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

O artigo 8º da Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil

(OAB), determina que:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços

dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

In casu, o impetrante figura como réu em um processo judicial criminal, conforme alega na inicial, sem que tenha havido condenação transitada em julgado, pelo o que não pode ser considerado culpado, de acordo com o disposto no artigo 5º, LVII, da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte firmaram entendimento no sentido de que é indevido o indeferimento da inscrição do impetrante nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, por suposta inidoneidade moral, em virtude da existência de ação criminal sem condenação.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. SUSPENSÃO DE PROCESSO DE INSCRIÇÃO DE CANDIDATO NOS QUADROS DA OAB/SC. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 8º, VI, E § 3º, E 44, II, DA LEI 8.906/94. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INIDONEIDADE PELA ENTIDADE AUTÁRQUICA COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. FALTA DE JUSTA CAUSA. MULTA DO ART. 538 DO CPC. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 98/STJ. 1. Cuida-se de recurso especial manejado contra acórdão que manteve a sentença concessiva da ordem de segurança impetrada por magistrado compulsoriamente aposentado por implemento de idade objetivando sua inscrição definitiva nos quadros da OAB/SC. 2. Não há, nos autos, nenhum dos vícios elencados no artigo 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, mormente quando o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que embase sua decisão. 3. O dissídio jurisprudencial invocado não foi demonstrado, nos termos do art. 255 e seus parágrafos, do Regimento Interno do STJ, tendo em vista que a recorrente não mencionou as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, de modo que não se conhece da pretensão pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. No curso do processo de inscrição, visando apurar a idoneidade do requerente, a OAB/SC deu início a procedimento incidental motivado por denúncia anônima que apontava indícios de irregularidades no período em que o ora recorrido exerceu o cargo de Presidente do TJ/SC. Em razão disso, o então candidato ao registro na OAB impetrou o mandado de segurança a que aludem os presentes autos, objetivando a extinção do incidente de inidoneidade contra ele instaurado, bem como o imediato prosseguimento do seu processo de inscrição nos quadros da OAB/SC. 5. A segurança foi concedida na primeira instância e mantida pelo Tribunal a quo, originando o presente recurso, por meio do qual OAB/SC pretende o reconhecimento da legalidade da instauração do incidente de inidoneidade contra o recorrido. 6. A questão juris retratada neste recurso especial está na discussão acerca da possibilidade de a OAB, sob alegação de averiguar o preenchimento de requisitos para inscrição de candidato nos seus quadros, realizar processo investigatório com supedâneo em denúncia anônima que noticiou suposto cometimento de ato de improbidade administrativa pelo bacharel. 7. O inciso VI do art. 8º da Lei 8.906/94 prevê como requisito para inscrição como advogado junto à Ordem dos Advogados do Brasil, ao lado de outros, a

idoneidade moral. Observa-se que o referido Estatuto atribui à Autarquia o poder-dever de averiguar o preenchimento dessa qualidade do candidato que, por determinação legal, é indispensável ao exercício da advocacia. Frise-se que aqui não se questiona as diligências administrativas a serem adotadas pelo Órgão para buscar os elementos necessários à formação de sua convicção a esse respeito. 8. Em nosso ordenamento jurídico prevalece o princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal que o tenha condenado (art. 5º, inciso LVII, da CF/88), aqui entendido como presunção de idoneidade, que, para ser afastada, exige elementos mínimos a motivar o início de procedimento administrativo próprio visando ilidir tal presunção. 9. Por justa causa entende-se o motivo legal ou o suporte probatório mínimo em que se baseie a acusação, não servindo para tal mister uma mera carta-denúncia anônima na qual se fundou a instauração do procedimento, mormente porque o ordenamento jurídico do País veda a prática do anonimato, nos termos do inciso IV do art. 5º da Constituição Federal. No mesmo sentido dispõe o art. 51 do Código de Ética da OAB. No mesmo sentido: QO na Sd 166/DF, Rel. Min. Nilson Naves, Corte Especial, DJe 3/9/2009. 10. No caso dos autos, as instâncias ordinárias reconheceram que o incidente de inidoneidade decorreu exclusivamente em razão de denúncia anônima, tendo em vista que os indícios coletados pela Autarquia foram insuficientes a ensejar a instauração do procedimento. Rever tais conclusões implica, necessariamente, incursão no acervo fático probatório, o que é inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 11. Constatado, portanto, que o incidente de inidoneidade decorreu exclusivamente de denúncia anônima, é de ser reconhecida a ilegitimidade desse ato administrativo por falta de motivação. 12. O STJ sumulou entendimento no sentido de que embargos de declaração opostos com o intuito de prequestionamento não devem ser considerados procrastinatórios. Nesse sentido é a redação da Súmula 98 deste Tribunal, a qual determina que os "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". 13. Recurso especial parcialmente provido, tão somente para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, aplicada pelo tribunal de origem. (STJ, RESP 1074302, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ 20/04/2010).

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - IDONEIDADE MORAL - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. O artigo 8º, VI, da Lei 8.906/1994 prevê a idoneidade moral como requisito para inscrição como advogado. 2. A OAB/SP indeferiu a inscrição do impetrante por figurar como réu em processo criminal, o que colocaria em dúvida sua idoneidade moral, requisito para inscrição em seu quadro de advogados. 3. O artigo 5º da Constituição Federal consagra o princípio da presunção de inocência, não se havendo de negar a inscrição do impetrante nos quadros da OAB, por não satisfazer o requisito da idoneidade moral, em razão de responder a processo criminal, quando a sentença penal condenatória ainda não transitou em julgado. 4. A teor do disposto no artigo 44 da Lei 8.906/94, a OAB tem por finalidade promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em todo o País. Portanto, como órgão disciplinador, tem o dever de zelar pelo exercício da classe, competindo-lhe, em caso de suspeita de irregularidade praticada por qualquer advogado, tomar as providências cabíveis nos termos de seu Estatuto. 5. Vindo a ser confirmada, a final, a condenação do impetrante, poderá a OAB/SP cassar seu registro profissional, mantendo a integridade moral da entidade. 6. Sentença concessiva mantida. (TRF3, AMS 00104381620114036100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 29/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA OAB/SP. CAPACITAÇÃO MORAL. PROCESSO-CRIME EM ANDAMENTO. I - A presunção de inocência foi elevada à categoria de direito fundamental pela Carta da República de 1988, cujo artigo 5º, LVII, edita com clareza que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". II - O fato de o impetrante figurar como réu em processo-crime não julgado definitivamente não é motivo suficiente para taxá-lo de moralmente inidôneo e constituir obstáculo à sua inscrição como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil. III - O § 4º do artigo 8º da Lei nº 8.906/94, ao se referir à reabilitação judicial, pressupõe a existência de sentença penal condenatória definitiva para que alguém não atenda ao requisito da idoneidade moral. IV - Apelação provida. (TRF3, AMS 00217321220044036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 07/02/2008).

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA OAB/SP INDEFERIDA. LEI Nº 8.906/1994. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL. 1. Os autos dão conta de que o impetrante teve o seu pedido de inscrição nos quadros da OAB/SP indeferido em razão de ter sido suscitado incidente para demonstrar a sua inidoneidade moral, pela própria Comissão de Seleção e Inscrição do órgão de classe, por encontrar-se respondendo a processo criminal, com denúncia já oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Isso porque, o art. 8º, inciso VI, da Lei nº. 8.906, de 04 de julho de 1994, exige o cumprimento do requisito de idoneidade moral para a inscrição. 2. Em que pese o apelado de fato responder a processo penal por homicídio, o feito encontra-se ainda em fase de instrução, não tendo, pois, o condão de obstar o livre exercício de profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito de não ser declarado culpado senão após o trânsito em julgado da

decisão condenatória, nos termos da cláusula inscrita no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988. 3. Ainda que responda o impetrante a processo criminal, isso não impede a sua inscrição nos quadros da OAB/SP, para os fins de exercício da profissão de advogado, pois, o artigo 8º, § 4º, da Lei nº. 8.906/94, dispõe que não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial e, como visto, ainda não houve condenação criminal do ora apelado na referida ação penal, prevalecendo, assim, o princípio da presunção de inocência, que somente poderá ser afastado após sentença penal condenatória transitada em julgado. 4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e de outros tribunais. 5. Em suma, ao indeferir o pedido de inscrição que lhe foi apresentado, a autoridade impetrada violou direito líquido e certo do impetrante de obter o registro junto ao órgão de classe para viabilizar o exercício da profissão de advogado. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, AMS 00242079620084036100, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, DJ 29/07/2010).

Dessa forma, ressalto que o indeferimento da inscrição do impetrante na OAB/SP fere o Princípio Constitucional da Presunção da Inocência, devendo, somente, ser cassado o registro, caso seja o impetrante condenado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006226-94.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : OTAVIO HENRIQUE ARANTES e outro
: RODRIGO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00062269420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado Regional da Ordem dos Músicos do Brasil em São José do Rio Preto/SP, objetivando o reconhecimento para os impetrantes exercerem a profissão de músico sem necessidade de inscrição e apresentação de documentos que comprovem a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil a abstenção da exigência de pagamento de taxas ou filiações à OMB para apresentações futuras.

Regularmente processados os autos, julgado prejudicado o requerimento de concessão da liminar, por perda de objeto, prestadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, para determinar a abstenção da impetrada de exigir a inscrição dos impetrantes na Ordem dos Músicos do Brasil, assim como o pagamento de qualquer prestação ou anuidade para o exercício de músico, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a atividade profissional desempenhada não oferece risco à coletividade, afastando, assim, a obrigatoriedade de inscrição dos artistas no Conselho.

Sem apresentação de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Às folhas 68/70, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual se discute o direito de os impetrante exercerem livremente, independentemente de inscrição junto à OMB/SP, a profissão de músico.

A Lei 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

- b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;
c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;
d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(...)"

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença. Não obstante, a atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam este entendimento: *DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).*

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 250229, Processo: 200161050021340 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 01/09/2004 Documento: TRF300085640, Fonte DJU DATA:29/09/2004 PÁGINA: 337, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002865-28.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WAGNER DEL GATTO e outros
: WALDEMAR DARIN
: WALDEMAR DIONIZIO DA SILVA
: WALDEMAR JOSE DA SILVA
: WARLEI DEL GATTO

: LUCIA DE FATIMA DOS SANTOS
: LUIZ ANTONIO PASSOS DA LUZ
: LUSIA ANGELICA BISCARO
: LUZIA DA SILVA
: LUZIA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RONALD DE JONG

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de liminar, em face da TELESP - Telecomunicações de São Paulo S/A, da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações e da União, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da cobrança da assinatura mensal e, conseqüentemente, a condenação das requeridas ao pagamento dos valores indevidamente cobrados desde as instalações das suas linhas telefônicas, descontados os pulsos efetivamente utilizados e não pagos como "excedentes", bem como a condenação, de forma subsidiária, da União ao pagamento pleiteado e a declaração de ilegalidade da cobrança de pulsos por multimediação. Requerem, ainda, o reconhecimento do direito à informação clara e adequada sobre os serviços telefônicos prestados e o arbitramento de honorários advocatícios em 20% do valor total da liquidação.

O valor atribuído à causa é de R\$ 30.589,59, atualizado em 25 de julho de 2013.

À folha 74, o pedido de liminar foi indeferido.

Citadas, as rés apresentaram contestação.

Sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda e condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos da lei de assistência judiciária, pois o MM. Juízo *a quo* entendeu que a cobrança da tarifa é plenamente justificável para que a prestação do serviço seja possível.

Os autores apelaram, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões da TELESP, assim como com as da União e com as da ANATEL, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste na legalidade da cobrança de assinatura mensal em contas telefônicas, ressaltando, no entanto, que o que deve ser aferido, preliminarmente, é a existência de interesse da União e da ANATEL na lide a justificar a fixação da competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento da demanda.

De acordo com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência da justiça federal diz respeito às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Assim, saliento que a competência da Justiça Federal fica afastada, uma vez que a União Federal não deve afigurar como parte legítima da relação processual na qual se discute a cobrança de assinatura mensal, posto que a relação jurídica, no caso em exame, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária ou prestadora do mesmo.

Com relação à ANATEL, instituição de natureza autárquica, ainda que tenha a atribuição constitucional de regulamentar e fiscalizar o setor de telecomunicações, ressaltando que esta não tem interesse na resolução da demanda instaurada entre o consumidor e a prestadora de serviço público, porquanto o ente público é encarregado apenas de normatizar, genericamente, o setor econômico envolvido.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que declarou a ausência de interesse da ANATEL nos feitos em que se discute a ilegalidade da cobrança da assinatura mensal em contas telefônicas, conforme se verifica, exemplificativamente, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.151.546, "in verbis":

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE ASSINATURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. SÚMULA Nº 356/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e a Anatel são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo de ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade da "tarifa básica de assinatura", uma vez que não ostentam interesse jurídico qualificado a justificar suas presenças na relação processual.

2. "É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa." (Súmula do STJ, Enunciado nº 356).

3. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.151.546, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 26/11/2009)

No mesmo sentido, segue julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIDE EM QUE O CONSUMIDOR DISCUTE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ASSINATURA MENSAL. INTERESSE DA ANATEL. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE. 1. Inexiste o interesse da ANATEL, para intervir no feito, como litisconsorte passiva necessária, em que o consumidor discute com a prestadora de serviço de telefonia fixa, assinatura básica residencial, impondo-se a sua exclusão da lide e, com fulcro no art. 109, inciso I da CF, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. 2. Precedente do C. S.T.J. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 200703000118933, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, DJ 29/04/2009, PÁGINA: 527)

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes. O E. STJ, nos autos do REsp n.

1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL". Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF. Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa. Agravo inominado não provido. (TRF3, AI 200603000526253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ 04/3/2011)

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 18 de dezembro de 2009, aprovou a Súmula Vinculante n. 27, no seguinte teor:

"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente."

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço a ilegitimidade passiva da União e da ANATEL, julgo prejudicada a apelação interposta pelos autores e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-18.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELADO : LUCIA HELENA DE CAMPOS
ADVOGADO : RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA
ADVOGADO : AMELIA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00061421820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de Itapetininga, em 28 de outubro de 2008, visando a prestação jurisdicional que obrigue as rés a lhe fornecerem o medicamento "El Diet com glutamina - alimento para situação metabólica especial para nutrição enteral ou oral formulado para condições de má absorção", pelo fato de ser portadora da doença de Crohn, tendo sido submetida a duas cirurgias, o que lhe acarretou a perda de 112 centímetros de intestino e, conseqüentemente, a síndrome do intestino curto, bem como por não ter condições financeiras de suportar os custos do tratamento necessário para o controle de sua doença. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 18.635,84 (dezoito mil, seiscentos e trinta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), atualizado até 30 de junho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido o requerimento de antecipação da tutela para determinar à Prefeitura de Itapetininga, no prazo máximo e improrrogável de 5 (cinco) dias, que forneça à autora o medicamento "El Diet com glutamina - alimento para situação metabólica especial para nutrição enteral ou oral, formulado para condições de má absorção", mediante apresentação de receituário médico, até final julgamento desta demanda, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedido, também, os benefícios da Justiça Gratuita. (fl. 71)

Citados, o Município de Itapetininga e a Fazenda do Estado de São Paulo apresentaram contestação às fls. 79/81 e 97/109, respectivamente.

Réplica às fls. 88/93.

Citada, a União Federal deixou decorrer *in albis* o prazo para apresentação de contestação. (fl. 154)

O Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga proferiu sentença de procedência do pedido, condenando as rés, de forma solidária, a fornecerem à autora o medicamento/suplemento "El diet com glutamina - alimento para situação metabólica especial para nutrição enteral ou oral, formulado para condições de má absorção", mediante apresentação de atestado médico, em quantidade suficiente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em caso de descumprimento. As rés foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. (fls. 157/163 e 169)

Irresignada, apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, tempestivamente, pugnando pela nulidade da sentença por incompetência absoluta, reconhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pela improcedência total do pedido. (fls. 170/185)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 186)

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, não conheceu do recurso, porquanto a presença da União Federal no pólo passivo da lide tornou a Justiça Estadual absolutamente incompetente para o conhecimento do pedido formulado nesta ação. Anulada a sentença, os autos foram remetidos a uma das Varas da Justiça Federal.

Redistribuído o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a União, o Estado de São Paulo e o Município de Itapetininga, de forma solidária, a fornecer à autora o medicamento/suplemento "El Diet com glutamina - alimento para situação metabólica especial para nutrição enteral ou oral, formulado para condições de má absorção", mediante apresentação de atestado médico e na quantidade nele apontada, "devendo a autora formular o pedido, em tempo hábil, para a tomada de providências administrativas de forma a não faltar a disponibilização do medicamento". No caso de interrupção do fornecimento do medicamento, o mesmo deverá ser retomado em 10 (dez) dias a contar da intimação da sentença, ficando mantidos os termos da tutela antecipada já concedida. As rés foram condenadas ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil. (fls. 249/251)

Irresignada, apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 261/271)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 273)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

"Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais." (STJ, Processo nº 2009/0076691-2, AgRg no REsp 1136549/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 08/06/2010, v.u., DJe 21/06/2010)

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os

Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, financiando, inclusive, o Sistema Único de Saúde - SUS.

Cumpra esclarecer que os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição Federal possuem aplicabilidade imediata, porquanto atinentes à vida e à saúde.

Portanto, qualquer ente federativo tem legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:26/10/2012; Processo nº 2005.61.19.006798-5/SP, ApelReex 1590474, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20/09/2012, v.u., e-DJF3 Data:28/09/2012; Processo nº 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012, v.u., e-DJF3 Data:23/02/2012; Processo nº 2009.61.05.014043-0/SP, ApelReex 1607708, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Processo nº 2008/0230114-8, AgRg no Ag 1107.605/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 03/08/2010, v.u., DJe 14/09/2010; Processo nº 2009/0195813-6, AgRg no REsp 1159382/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, v.u., DJe 01/09/2010; Processo nº 2007/0074435-6, AgRg no Ag 886.974/SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 20/09/2007, v.u., DJ 29/10/2007, p. 208; Processo nº 2007/0031240-4, AgRg no Ag 858.899/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 26/06/2007, v.m., DJ 30/08/2007, p. 219; Processo nº 2006/0067547-0, REsp 828.140/MT, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 20/03/2007, v.u., DJ 23/04/2007, p. 235; Processo nº 2005/0134491-7, REsp 773.657/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 08/11/2005, v.u., DJ 19/12/2005, p. 268; Processo nº 2005/0013096-8, REsp 719.716/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/06/2005, v.u., DJ 05/09/2005, p. 378.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 586.995 AgR/MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 28/06/2011, v.u., DJe 16/08/2011, p. 73; AI 808.059 AgR/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, v.u., DJe 01/02/2011, p. 3289; STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, v.u., DJe 30/04/2010, p. 70.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à idéia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispendo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 616551 AgR/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 23/10/2007, v.u., DJ 30/11/2007, p. 92; AI 604.949 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 24/10/2006, v.u., DJ 24/11/2006, p. 86; RE 273.042 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 28/08/2001, v.u., DJ 21/09/2001, p. 51; RE 255.627 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 21/11/2000, v.u., DJ 23/02/2001, p. 122; RE 271286 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 12/09/2000, v.u., DJ 24/11/2000, p. 101; AI 238.328 AgR/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 16/11/1999, v.u., DJ 18/02/2000, p. 59.

Com efeito, verifico que a autora apresentou documentos que comprovam sua moléstia e o medicamento necessário para o seu tratamento.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamentos, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista.

Cumpra observar que a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora, ora apelada, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/10/2012, v.u., e-DJF3 Data:26/10/2012; Processo nº 2005.61.19.006798-5/SP, ApelReex 1590474, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20/09/2012, v.u., e-DJF3 Data:28/09/2012; Processo nº 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 16/02/2012, v.u., e-DJF3 Data:23/02/2012; Processo nº 2009.61.05.014043-0/SP, ApelReex

1607708, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Marli Ferreira, j. 01/12/2011, v.u., e-DJF3 Data:12/12/2011.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com fulcro no 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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015389-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00153895320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada com o objetivo de oferecer carta de fiança bancária em garantia do crédito tributário consubstanciado nas CDA's nºs 80.6.10.062340-92 e 80.7.10.015950-60, ainda não executado, com o intento de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda da contestação. Devidamente citada, a União apresentou contestação, informando o ajuizamento da execução fiscal, sustentando que estaria caracterizada a falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido formulado.

Posteriormente, a requerente informou sua citação na Execução Fiscal, desistindo deste feito.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a União ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Inconformada, apelou a União, postulando pela reforma da sentença, para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

Pretendeu a requerente o oferecimento de carta de fiança bancária em garantia de crédito tributário, com o fito de possibilitar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Entretanto, a Execução Fiscal cuja garantia foi apresentada nestes autos, foi proposta perante o Juízo competente, ficando prejudicada esta cautelar, pela perda do interesse de agir.

Verifica-se, que a perda de objeto apenas se deu após o ajuizamento desta cautelar, que foi proposta em 30 de agosto de 2011, sendo que a ação executiva somente veio a ser ajuizada em 23 de setembro de 2011.

Assinalo que a fixação em verba de sucumbência, é admitida no procedimento cautelar litigioso, com ou sem julgamento do mérito, ainda que haja perda do objeto da cautelar.

No caso dos autos a União deu causa ao ajuizamento desta ação, devendo arcar com os ônus da sucumbência, em consideração ao princípio da sucumbência. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CNPJ. RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR INSTRUÇÕES NORMATIVAS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o AgRg no REsp 695.036/DF (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 248), decidiu que em havendo interesse de agir quando ajuizada a ação cautelar e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, aplicando-se, nessas situações, o princípio da causalidade. 2. Apelação a que se nega provimento.

Processo: 0044825-14.1998.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C - Data do Julgamento: 22/10/2010 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 420 - Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY

Dessa forma, mantenho a condenação fixada na sentença, visto que prescrita com moderação e parcimônia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 § 1º A do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012747-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIO DIAS COUTO
ADVOGADO : NELSON DEL RIO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 30 de maio de 2007, com o escopo de compelir a ré a exibir os extratos da caderneta de poupança nº 659-1, agência 1007 - Vila Guilherme, referente a junho/julho de 1987 e janeiro/fevereiro de 1989. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.395,08 (um mil, trezentos e noventa e cinco reais e oito centavos), atualizado até 30 de junho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A d. magistrada *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Não há honorários advocatícios. (fl. 21/22)

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 25/57)

Apelação recebida somente no efeito devolutivo. (fl. 59)

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 ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada do documento pleiteado.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.14.000813-4/SP, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJ1 Data: 20/04/2012; Processo nº 2007.61.00.017172-0/SP, AC 1256324, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/03/2012, v.u., CJ1 Data:22/03/2012; Processo nº 2008.61.06.000995-0/SP, AC 1395863, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/01/2012, v.u., CJ1 Data: 20/01/2012.

Ante o exposto, com fulcro no 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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010039-14.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010039-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: OSVALDO AUGUSTO VITAL
ADVOGADO	: ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: HORÁCIO PERDIZ PINHEIRO NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, ajuizada em face da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, em 14 de junho de 2006, com o escopo de compelir a ré a exibir os "holerites e/ou folhas de pagamento do período compreendido entre 01/1998 até 12/1995, além do demonstrativo de verbas rescisórias". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.433,04 (um mil, quatrocentos e trinta e três reais e quatro centavos), atualizado até 30 de junho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A d. magistrada *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Custas pelo autor, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50. (fl. 89/90)

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 98/106)

Apelação recebida nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil. (fl. 107)

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor, ora apelante, 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 documentos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2009.61.83.006505-6/SP, AC 1759861, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 29/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/11/2012; Processo nº 2011.61.14.000813-4/SP, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:20/04/2012; Processo nº 2007.61.00.017172-0/SP, AC 1256324, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/03/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:22/03/2012; Processo nº 2008.61.06.000995-0/SP, AC 1395863, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/01/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:20/01/2012; Processo nº 2007.61.05.007220-8/SP, AC 1292902, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/10/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:24/11/2011; Processo nº 2008.61.24.002223-3/SP, AC 1638193, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 25/08/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:31/08/2011.

Ante o exposto, com fulcro no 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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-18.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001994-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: MAURO BIANCALANA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar ato da autoridade coatora que negou seguimento a Manifestação de Inconformidade, apresentada contra decisão que considerou como não declarada a compensação de obrigações da Eletrobrás, bem como para que a autoridade coatora não promova a inscrição em dívida ativa dos tributos referentes à declaração de compensação indeferida.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, ao entendimento de que o título público não é espécie de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, estando correta a autoridade fiscal.

Apelou a impetrante, alegando em apertada síntese que as Obrigações da Eletrobrás possuem nítida natureza tributária.

Sustenta, ainda, que sendo a Receita Federal do Brasil órgão inerente ao Ministério da Fazenda - órgão que integra a estrutura da União que por sua vez é responsável solidária ante o adimplemento de obrigação emitida pela Eletrobrás, a Receita Federal seria responsável para analisar a restituição da compensação declarada.

Requer finalmente, a reforma total da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O impetrante postulou administrativamente pedido de restituição de valores decorrentes de empréstimo compulsório em conjunto com pedido de compensação, sendo que a declaração de compensação foi indeferida. Apresentou, então "Manifestação de Inconformidade" que restou não conhecida, sob o argumento de que a mesma seria incabível, em face da decisão de não conhecimento da declaração de não compensação. Busca, assim, judicialmente o recebimento e análise do recurso administrativo chamado de manifestação de inconformidade.

Não assiste razão ao apelante.

Trata-se no caso, de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não havendo competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, ficando impossibilitada a sua compensação com tributos por ela administrados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

Art. 74 - O sujeito passivo que apurar créditos, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administradas por aquele órgão.

Por sua vez o § 12º do citado artigo 74, elenca de forma taxativa as hipóteses em que será considerada "não declarada" a compensação, sendo que a alínea "e" especifica: "não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal".

Verifica-se assim, que a compensação pretendida não está albergada pelo ordenamento jurídico, posto que o título público não é espécie de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, correta portanto a autoridade impetrada, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTE DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 170, do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. 2. O artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, disciplinou as condições sob as quais será admissível a compensação de tributos federais, procedida por meio de Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74, § 2º). 3. O § 12º da lei referida, incluído pela Lei n. 11.051/2004, prevê situações nas quais a Declaração de Compensação apresentada não produz qualquer efeito, sendo tido por não declarada. 4. A impetrante promoveu a compensação utilizando créditos de Obrigações da Eletrobrás, os quais, além de não estarem sob administração da Secretaria da Receita Federal, mas da própria Eletrobrás, consubstanciam-se em títulos públicos, atraindo a incidência do § 12, II, alíneas "c" e "e", da Lei n. 9.430/1996. 5. Apelação a que se nega provimento.

Processo: [Tab]0002672-50.2009.4.03.6109 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 09/06/2011 [Tab]- Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2011 - PÁGINA: 337 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-41.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000080-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RECORRENTE : CARTEL COML/ DE AUTOMOVEIS TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal, em 2 de março de 2001, com o escopo de ser reconhecido que são créditos do contribuinte - recuperáveis mediante "ressarcimento/compensação a serem efetuados/homologados" pela autoridade impetrada - os recolhimentos efetuados à título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, e os recolhimentos ao PIS efetuados com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em montante superior ao calculado com base no parágrafo único, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 7/70, atualizados de acordo com os índices que reflitam a real inflação do período (IPC até 01/91, INPC até 31/12/91, UFIR até 31/12/95 e SELIC a partir de 01/01/96), incluindo os expurgos inflacionários, "dentro do período de 10 (dez) anos anteriores ao início das compensações já efetuadas". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 38.037,17 (trinta e oito mil, trinta e sete reais e dezessete centavos), atualizado até 30 de junho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante asseverou possuir créditos ressarcíveis perante a Receita Federal, decorrentes de recolhimentos a maior efetuados a título de FINSOCIAL, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689/88, e a título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais.

Outrossim, alegou ter promovido a compensação de parte de seus supostos créditos com débitos da COFINS e do PIS, de acordo com o artigo 66, da Lei nº 8.383/91.

Sustentou, ainda, que além da autoridade impetrada se negar a reconhecer a homologação das compensações efetuadas e os supostos créditos compensáveis remanescentes, especialmente quanto a contagem do prazo prescricional e a forma de cálculo do referido crédito, também remeteu as compensações efetuadas à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em dívida ativa e posterior execução, motivo pelo qual a impetrante requereu, liminarmente, a suspensão da "exigibilidade do crédito tributário decorrente das compensações (...) recusadas no processo administrativo 13164.000179/98-61"

Indeferido o pedido de liminar. (fls. 91/92 e 147)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 97/115.

Reconsiderada a decisão de fls. 91/92 e 147, "para o fim de determinar que a autoridade impetrada expeça, imediatamente, certidão negativa de débitos, relativamente aos valores discutidos neste processo, em favor da impetrante". (fls. 151/152)

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da liminar e concessão da segurança. (fls. 157/159)

A d. magistrada *a quo* confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, assegurando à impetrante "o direito à compensação dos valores que pagou indevidamente a título de FINSOCIAL, em relação às

competências a partir de março de 1991, (...), com valores vincendos da COFINS, e a título de PIS, em relação às competências a partir de março de 1991, segundo os critérios dos Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, com valores vincendos da mesma contribuição, que são devidos nos moldes da Lei complementar n.º 7/70, devidamente corrigidos pelos mesmos indexadores utilizados pela Receita Federal para corrigir contribuições e tributos que arrecada", além de juros Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Outrossim, a impetrante teve assegurado o direito de obter certidão negativa relativamente aos valores a serem compensados, quando solicitado. Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 161/170)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a ocorrência da prescrição quinquenal. Asseverou não haver mora em sede de compensação, insurgindo-se contra a aplicação da Taxa Selic. Por fim, alegou a necessidade do trânsito em julgado para a efetivação da compensação. (fls. 177/193)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 196)

A impetrante interpôs recurso adesivo para questionar tão somente o termo *a quo* da prescrição decenal. (fls. 208/252)

Recurso adesivo recebido no efeito devolutivo. (fl. 254)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, "a fim de reconhecer a prescrição do direito de compensação dos créditos do FINSOCIAL e do PIS". (fls. 266/271)

Esta Turma, na sessão do dia 7 de agosto de 2008, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, e julgou prejudicado o recurso adesivo. (fls. 312/316)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe provimento, para reconhecer a aplicação da prescrição decenal, bem como para determinar o retorno dos autos a esta Corte para prosseguimento do feito.

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 n.º 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução n.º 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar n.º 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória n.º 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 n.º 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.

Quanto ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, 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 Pretório Excelso já sedimentou o entendimento de que referidas majorações são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumpra observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Quanto ao termo *a quo* do prazo prescricional, importante recordar o disposto no julgado abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

"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." (destaquei) (STF, RE 566621/RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04/08/2011, v.m., DJe-195 Divulg 10-10-2011 Public 11/10/2011)

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas.

O primeiro ato normativo que disciplinou o instituto da compensação, como modalidade extintiva do crédito tributário, foi a Lei nº 8.383/91 que, em seu artigo 66, autorizou-a apenas entre créditos e débitos vincendos de tributos e contribuições da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Com o advento da Lei nº 9.430/96 (art. 74), a compensação passou a ser permitida entre créditos do contribuinte e quaisquer tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mediante prévio requerimento à autoridade administrativa.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, deve ser mantido o regime normativo consignado na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Os créditos devem ser atualizados conforme o disposto na decisão guerreada.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à

apelação da União Federal, ao recurso adesivo e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040778-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BRAITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Braita Equipamentos Industriais Ltda, em face da decisão de fls. 435/437, que negou seguimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao apelo da autora e à remessa oficial.

A embargante insurgiu-se contra os índices de atualização monetária consignados no *decisum*. Em síntese, pugnou pela utilização do INPC, apurado pelo IBGE, além da Taxa Selic.

DECIDO:

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF (AI 600657 AgR-ED/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 19/06/2007, v.u., DJ 03/08/2007; ADI 2666 ED/DF, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 18/10/2006, v.u., DJ 10/11/2006; AI 329921 AgR-ED/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 09/04/2002, v.u., DJ 26/04/2002; AI 208102 AgR-ED/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Néri Da Silveira, j. 03/11/1998, v.u., DJ 14/04/2000).

Cumprido esclarecer que, no tocante à Taxa Selic, restou claramente consignado na decisão embargada, que a mesma incide a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, visto que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0607312-16.1996.4.03.6105/SP

98.03.072488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : OSA S/A ORGANIZACAO SISTEMAS E APLICACOES
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.07312-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas-SP, em 5 de dezembro de 1996, com o escopo de ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, atualizados monetariamente, com parcelas vincendas da mesma contribuição. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 14.017,52 (quatorze mil, dezessete reais e cinquenta e dois centavos), atualizado até 30 de junho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar. (fls. 130)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 136/150.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do presente feito, sem resolução de mérito. (fls. 170/173)

Sobreveio sentença de procedência em parte do pedido, concedendo a segurança, "para o fim de reconhecer o direito da impetrante em promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1.998, atualizados monetariamente, com as parcelas vincendas do PIS, na forma da LC nº 07/70". Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 177/182)

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou "pelo provimento da remessa, para o fim de cassar a segurança". (fls. 198/204)

Esta Turma, na sessão do dia 4 de junho de 2003, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, para declarar prescritos os créditos relativos aos recolhimentos efetuados no período anterior a 5 de dezembro de 1991, bem como para declarar a carência da ação, por falta de interesse processual, quanto aos créditos constituídos a partir de janeiro de 1992. (fls. 224/228)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe provimento, para reconhecer a aplicação da prescrição decenal, afastar a preliminar de falta de interesse processual e determinar o retorno dos autos a esta Corte para análise das demais questões. (fls. 286/293 e 364/368)

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a preliminar de falta de interesse processual e a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para análise das 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.

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 recolhidas a maior, devidamente atualizadas.

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 8.383/91. 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)

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 remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-20.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001805-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: AFFONSO RAVANELLI e outros
	: BENEDITA ONOFRE URIAS
	: CARMEM ZONARI
	: CLOVIS RIBEIRO
	: CRISTIANE CARLOS MORI
	: DURVALINO SANTOS RIBEIRO
	: EDINEIA ALVES DA SILVA
	: EDSON MAURO GONCALVES
	: ERMILIO VIAN
	: EURIDES RUFIM
ADVOGADO	: EDISOM JESUS DE SOUZA
APELADO	: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	: JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, em face da União, da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, e da TELESP - Telecomunicações de São Paulo, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da cobrança da assinatura mensal e, conseqüentemente, a condenação das requeridas ao pagamento dos valores indevidamente cobrados desde as instalações das suas linhas telefônicas, descontados os pulsos efetivamente utilizados e não pagos como "excedentes", bem como a condenação, de forma subsidiária, da

União ao pagamento pleiteado e a declaração de ilegalidade da cobrança de pulsos por multimedição. Requerem, ainda, o reconhecimento do direito à informação clara e adequada sobre os serviços telefônicos prestados e o arbitramento de honorários advocatícios em 20% do valor total da liquidação.

O valor atribuído à causa é de R\$ 30.589,59, atualizado em 25 de julho de 2013.

Citadas, as rés apresentaram contestação.

Nos termos do artigo 330, I, do CPC, sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda e condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos da lei de assistência judiciária, pois o MM. Juízo *a quo* entendeu que a cobrança da tarifa é plenamente justificável para que a prestação do serviço seja possível.

Os autores apelaram, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões da TELESP, assim como com as da União e com as da ANTEL, subiram os autos a esta Corte.

A ANATEL interpôs recurso adesivo, requerendo o reconhecimento de sua manifesta ilegitimidade passiva para figurar na lide e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito.

É o relatório. DECIDO.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste na legalidade da cobrança de assinatura mensal em contas telefônicas, ressaltando, no entanto, que o que deve ser aferido, preliminarmente, é a existência de interesse da União e da ANATEL na lide a justificar a fixação da competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento da demanda.

De acordo com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência da justiça federal diz respeito às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Assim, saliento que a competência da Justiça Federal fica afastada, uma vez que a União Federal não deve afigurar como parte legítima da relação processual na qual se discute a cobrança de assinatura mensal, posto que a relação jurídica, no caso em exame, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária ou prestadora do mesmo.

Com relação à ANATEL, instituição de natureza autárquica, ainda que tenha a atribuição constitucional de regulamentar e fiscalizar o setor de telecomunicações, ressaltando que esta não tem interesse na resolução da demanda instaurada entre o consumidor e a prestadora de serviço público, porquanto o ente público é encarregado apenas de normatizar, genericamente, o setor econômico envolvido.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que declarou a ausência de interesse da ANATEL nos feitos em que se discute a ilegalidade da cobrança da assinatura mensal em contas telefônicas, conforme se verifica, exemplificativamente, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.151.546, "in verbis":

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE ASSINATURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. SÚMULA Nº 356/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e a Anatel são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo de ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade da "tarifa básica de assinatura", uma vez que não ostentam interesse jurídico qualificado a justificar suas presenças na relação processual.

2. "É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa." (Súmula do STJ, Enunciado nº 356).

3. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.151.546, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 26/11/2009)

No mesmo sentido, segue julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIDE EM QUE O CONSUMIDOR DISCUTE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ASSINATURA MENSAL. INTERESSE DA ANATEL. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTE. 1. Inexiste o interesse da ANATEL, para intervir no feito, como litisconsorte passiva necessária, em que o consumidor discute com a prestadora de serviço de telefonia fixa, assinatura básica residencial, impondo-se a sua exclusão da lide e, com fulcro no art. 109, inciso I da CF, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. 2. Precedente do C. S.T.J. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 200703000118933, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, DJ 29/04/2009, PÁGINA: 527)

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL.

*ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes. O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL". Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF. Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa. Agravo inominado não provido. (TRF3, AI 200603000526253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ 04/3/2011)*

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 18 de dezembro de 2009, aprovou a Súmula Vinculante n. 27, no seguinte teor:

"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente."

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação interposta pelos autores, dou provimento ao recurso adesivo interposto pela ANATEL, reconhecendo a ilegitimidade passiva da União e da ANATEL, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007467-83.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.007467-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: ODAIR MASSOCA CANTATORE
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Odair Massoca Cantatore, em face da decisão de fls. 520/521, que negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial.

O embargante alegou a existência de contradição no *decisum*, porquanto condenado ao pagamento de honorários de sucumbência, não obstante o êxito na maior parte de seu pedido.

DECIDO:

Compulsando os autos verifico a existência da contradição alegada.

Com efeito, o autor decaiu de parte mínima do pedido.

Dessarte, condeno a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro nos artigos 21, parágrafo único, e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, a parte dispositiva da decisão embargada passa a figurar nos seguintes termos:

"Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação, e julgo prejudicado o agravo inominado interposto, concomitantemente, pelo autor, ora embargante, às fls. 522/531.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002907-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MANGELS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029074920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para anular "*as decisões proferidas nos procedimentos administrativos 10880.004134/2005-16 e 10880.004135/2005-52, garantindo-se o devido processo legal à Impetrante na esfera administrativa, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a consequente suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários até a exaustão da via administrativa, de forma que os mesmos não constituam óbice à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa relativa aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União em nome da impetrante, nos termos do artigo 151, III, 205 e 206 do Código Tributário Nacional*".

A sentença concedeu a ordem, para determinar "*o recebimento e julgamento da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo impetrante nos autos dos processos administrativos 10880.004134/2005-16 e 10880.004135/2005-52, atribuindo-lhe o respectivo efeito suspensivo legal, até decisão final naqueles autos, uma vez formalmente em ordem, possibilitando-lhe, inclusive, a interposição e apreciação de recursos à órgãos superiores observados os requisitos legais*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação 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 contra a decisão fiscal que indefere a homologação da compensação feita por contribuinte cabe recurso administrativo, com suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, III, CTN, antes mesmo da edição das MMPP 66/2002 e 135/2003, que foram convertidas, respectivamente, nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

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

REsp 850.332, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 12/08/2008: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO.

RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação. 2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. 3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. 4. Embargos de divergência providos."

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0033366-39.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/08/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ANTERIOR À MP 135/2003, CONVERTIDA NA LEI 10.833/2003. ARTIGO 74, § 11, DA LEI 9.430/96. EFEITO SUSPENSIVO. CTN, ARTIGO 151, III. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que interposta anteriormente à MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que incluiu o § 11 ao artigo 74 da Lei 9.430/96, o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade contra não homologação de compensação decorre do próprio artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com precedentes desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, o que impediu homologação da compensação foi a alegação de que se trataria não de declaração de compensação, mas de compensação em DCTF em razão de indébito fiscal advindo de ação judicial, no entanto, tal argumento não altera a incidência da jurisprudência consolidada, que reconhece como decorrente do artigo 151, III, do CTN, o efeito suspensivo da exigibilidade fiscal, por força de recurso interposto contra ato ou decisão administrativa.

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039406-24.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.039406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENELLI TRANSPORTES LTDA e outros
: ANTONIO LUIZ ROMANO
: RUBENS FORTUNATO AUDINO
: ANGELO FORTUNATO AUDINO NETO
: JOSE RICARDO TOMAZELI CAMPOS
: PAULO ROBERTO RIVERA
No. ORIG. : 00394062419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade dos sócios Rubens Fortunato Audino, Ângelo Fortunato Audino Neto, José Ricardo Tomazeli Campos e Paulo Roberto Riveira e a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** o crédito tributário foi constituído devidamente em 08/07/1998, assim tendo sido proposta a ação de execução fiscal em 28/07/1999, não há que se falar em prescrição; **(2)** devida a aplicação do artigo 8º, § 2º, da LEF e 219, § 1º, do CPC; **(3)** a demora na citação não pode ser imputada à exequente; **(4)** "cabe ressaltar que a existência de irregularidade cadastral também configura

infração ao dever legal de prestar informações à Receita Federal, em cumprimento à obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional, bem como das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 96/80 e 82/97, e dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 84.101/79" (f. 404); (5) "há elementos nos autos, de acordo com a interpretação da legislação, para que possa ser feita a inferência de responsabilidade dos sócios, possibilitando o redirecionamento do feito (AR devolvido de fls. 35)" (f. 404/5); (6) infere-se do artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 que a responsabilidade dos sócios, em caso de débitos relativos a IR-Fonte é solidária, não havendo necessidade de se comprovar a infração à lei, sendo que encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN; (7) a não incidência da prescrição intercorrente; e (8) qualquer sócio-gerente ou sócio (IRPJ-Fonte), contemporâneo ao fato gerador ou posterior a ele pode ser responsabilizado.

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, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC 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. 6. Assim, 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 a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **08.07.98** (f. 04/32), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **28.07.99** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

A sentença, além do que acima enfrentado, reconheceu a ilegitimidade passiva dos ex-sócios Rubens Fortunato Audino, Ângelo Fortunato Audino Neto, José Ricardo Tomazeli Campos e Paulo Roberto Riveira. A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos 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."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no julgamento do RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.**"

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como

indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Por fim, vale destacar que a declaração de inatividade, junto à RFB, e pesquisa no SINTEGRA/ICMS, haveria, quando muito, de exigir o devido esclarecimento fático da situação, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. A propósito, o seguinte julgado, desta Turma, de que fui relator:

AI 0009890-21.2012.4.03.0000, julgado em 26/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que não há prova de dissolução irregular da sociedade, senão somente de descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega de declarações e de declaração de inatividade da empresa, em determinado período. Tampouco há comprovação de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Com efeito, no caso, não há indícios de dissolução irregular da sociedade, vez que o oficial de Justiça compareceu no endereço social, citando o representante legal, "onde penhorei o faturamento", conforme certidão e ainda auto de penhora, o que atesta realidade fática diversa da sustentada pela PFN, valendo destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB, haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. 3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido. 4. Agravo inominado desprovido."

Ainda que assim não fosse, não há como responsabilizar os ex-sócios Rubens Fortunato Audino, Ângelo Fortunato Audino Neto, José Ricardo Tomazeli Campos e Paulo Roberto Riveira pelos débitos em questão, vez que a sua retirada da sociedade se deu em **17.04.95** (f. 74), data anterior a própria propositura da execução fiscal, em **28.07.99** (f. 02).

Desta forma, a decisão recorrida, no que determinou a exclusão do sócio Antonio Luiz Romano por prescrição, deve ser reformada, vez que inexistente prescrição, porém a inclusão tampouco se autoriza no quadro dos autos, pois falta a comprovação dos requisitos legais para a respectiva responsabilidade tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-98.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INSTITUICAO CASA DOS VELHOS
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032749820104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado 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 denegou a segurança, sob o fundamento de que "não veio aos autos a comprovação de todos os requisitos cumulativamente arrolados no artigo 55 da Lei 8.212/91", de tal maneira que, "não havendo comprovação, de plano, da imunidade aventada e de sua manutenção, premissa necessária, torna-se prejudicada a análise quanto à incidência do PIS e, ainda, da compensação requerida".

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que (1) foram cumpridos os requisitos exigidos para o gozo da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF; (2) a rejeição da Medida Provisória 446/08 não pode anular os atos praticados em sua vigência, tanto mais quando essa nulidade gera prejuízo ao contribuinte; e (3) restou comprovado a qualidade de entidade prestadora de assistência social, não podendo a impetrante agora, "por ter protocolizado o último pedido de renovação no prazo estabelecido na medida provisória em pauta, ver o direito líquido e certo, de que é titular, prejudicado".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

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, cumpre mencionar que a contribuição ao PIS está 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 impetrante.

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 impetrante possui estatuto social e certidão de utilidade pública compatível com a condição de entidade filantrópica e beneficente de assistência social, além de certificados de entidade beneficente de assistência social - CEBAS, cobrindo períodos específicos indicados (f. 50/2), dentro dos quais possível o reconhecimento do direito à imunidade.

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 corresponsiva. 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 **31/05/2010** (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 **31/05/2005**, restando prescrita a pretensão de compensar os débitos referentes aos períodos de **31/05/2000** até **31/05/2005**.

3. 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 (ERESP 78301/BA; e ERESP 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).

Acerca do indêbito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, cabe a reforma da sentença apenas para reconhecer a inexigibilidade do PIS nos períodos em que comprovado o direito líquido e certo à imunidade (f. 50/2), observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007029-13.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ECIO JOSE DE MATTOS
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00070291320084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para reconhecer a decadência parcial, *"sujeitando-se a parte embargante*

ao pagamento do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168 do E. TFR), em plano sucumbencial, a favor da União, sobre o valor remanescente, bem como sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído" (f. 253).

Sem recurso voluntário, 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 no sentido de que a decadência, para lançamento de ofício de crédito tributário - como ocorreu efetivamente no caso concreto, através de lavratura de auto de infração -, não é contada a partir do fato gerador, mas na forma específica do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, 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".

A propósito, os precedentes:

AGA 880.802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 17.12.2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

AC n° 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."

- AC n° 0010126-12.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28.06.13: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. TERMO FINAL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ACERCA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA CONSUMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MULTA IMPOSTA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EXCLUÍDA. RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Na hipótese, trata-se de cobrança de valores devidos a título de IRPJ com vencimento em 31/08/1995, conforme se extrai da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 04, autos apensos. 3. Considerando o vencimento do débito em questão (agosto/95), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/96 e o termo final em 31/12/2000. 4. Analisando os documentos acostados aos autos, conclui-se que o lançamento do crédito em cobro não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte somente tomou ciência do lançamento em comento em 03/10/2006, conforme cartas de cobrança de fls. 111 e 114. 5. Muito embora conste da CDA e do extrato de fls. 136 menção acerca da notificação do lançamento via postal ao devedor em 31/05/2000, a embargante deixou de apresentar nos autos cópia do Aviso de Recebimento datado e assinado, documento apto a comprovar a notificação prévia da embargante acerca do lançamento efetuado nos termos do art. 23, II, do Decreto n°. 70.235/72. 6. Em consequência, não se tendo comprovado prévia notificação do suposto devedor acerca do "lançamento" na data assinalada na CDA que perfilha a execução fiscal embargada, o prazo decadencial somente interrompeu quando o contribuinte tomou ciência inequívoca do lançamento que, no caso em tela, se deu quando do recebimento da carta de cobrança em 03/10/2006. 7. Note-se que somente com a notificação do auto de infração ao devedor é que se consuma o lançamento tributário. Assim, a lavratura do termo de notificação para recolhimento, ocorrida em 22/05/2000, não tem o condão de interromper o prazo decadencial para a constituição do crédito em questão. 8. Dessa forma, o crédito tributário exequendo foi fulminado pela decadência, devendo a r. sentença ser reformada no particular. 9. Quanto à multa impugnada, merece acolhida a pretensão da embargante, por não restar caracterizado o caráter protelatório dos embargos de declaração

interpostos em 1ª instância. 10. Com efeito, são protelatórios os embargos de declaração que se destinam a sobrestar o trâmite regular do processo, vale dizer, aqueles que objetivam adiar a justa composição do litígio. 11. Contudo, verifico que os embargos de declaração interpostos com o manifesto objetivo de rejuízo da lide, em tese, não se revestem de natureza protelatória. 12. Cabe destacar, por oportuno, que a rejeição dos embargos de declaração, por si só, não é causa bastante para imposição de multa a quem os oferta, quando não há demonstração de que a embargante atuou com abuso na interposição daquele recurso. Note-se que a má-fé não se presume, só se podendo admitir sua ocorrência quando demonstrada, por meio de prova contundente, o dolo processual do recorrente. 13. Dessa forma, ausente o caráter protelatório dos embargos, afasto a multa cominada à embargante. De conseguinte, os valores recolhidos sob tal rubrica (fls. 249) deverão ser devolvidos à apelante devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento. 14. Invertido o resultado do julgamento, incumbirá à embargada arcar com os honorários advocatícios, em favor da embargante, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução fiscal, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 15. Apelação a que se dá provimento."

- AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. 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. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Na espécie, a execução fiscal cobra IRRF, período de 01/2001 a 05/2003, além de multa de ofício (f. 92/116).

Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/2002, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em 29/01/2007, vencido o quinquênio, pois, em relação apenas ao período de 01/2001.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-23.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.001047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MAX ATACADISTA DE BATERIAS E COMPONENTES LTDA e outro
: JOSE ALVES DE ARAGAO
ADVOGADO : FRANCISCO CELSO SERRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010472320054036108 3 Vr BAURU/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.

Apelaram os embargantes, alegando: **(1)** "ante a informação obtida pela exeqüente às fls. (vol. 1 - autos principais), esta requereu a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, o que não deve prevalecer" (f. 418); **(2)** "a inatividade ou paralisação das atividades comerciais, por si só não enseja encerramento irregular da empresa. Pode-se constatar motivo de força maior ou caso fortuito, que autorize a inatividade momentânea da pessoa jurídica, sem que haja encerramento da mesma que signifique infração a lei" (f. 419); **(3)** "a inclusão do sócio empresário no pólo passivo da ação não pode vingar, por ferir ao art. 135, III do CTN. A Fazenda Nacional não provou que o responsável pela empresa tenha praticado o ato que caracteriza infração de lei" (f. 420); **(4)** "[...] o embargante, ora co-executado jamais cometeu ato contrário ao dispositivo de lei ao estar com as atividades da empresa paralisadas. Ausentes dolo e má-fé no resultado, desqualifica-se a pretensão da exeqüente quanto a inclusão do sócio no pólo passivo da relação jurídica" (f. 421); **(5)** a sociedade empresária executada, ora embargante, passa por período de dificuldade econômico-financeira grave; e **(6)** "por outro lado, nítida a prescrição da pretensão da cobrança executória quanto aos sócios apelantes, uma vez que decorridos lapso temporal superior aos 05 (cinco) anos assegurados pela lei tributária nacional para a inclusão dos mesmos no pólo passivo da execução fiscal" (f. 423).

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) A responsabilidade tributária do sócio embargante

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 de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, os embargantes não comprovaram que a empresa esteja em atividade, para efeito de elidir a responsabilidade do sócio-gerente (f. 14), ao contrário, confirmaram em apelação que a empresa está com as atividades paralisadas, o que, aliás, já havida sido comprovado pelo oficial de justiça, conforme certidão transcrita pelos próprios embargantes em manifestação, em que o sócio-embargante alegou que a empresa estava com as atividades paralisadas há aproximadamente seis anos (f. 285). Cabível o ônus da prova aos embargantes da ilegalidade do redirecionamento, o que não ocorreu nos autos, mesmo porque não houve o traslado de peças do executivo fiscal, mas apenas juntada esparsa de documentação.

(2) A prescrição intercorrente para redirecionamento

Com efeito, com relação à alegação de prescrição intercorrente, ainda que tivesse sido excedido o prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio-embargante - o que não restou comprovado -, não haveria prescrição sem a apuração da inércia culposa exclusiva da exequente e antes da configurada a "actio nata" para o redirecionamento, o que não restou demonstrado nestes autos, conforme tem entendido o próprio Superior Tribunal de Justiça em precedentes, de que é exemplo o seguinte julgado:

AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038752-27.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.038752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY N A DE F TEIXEIRA e outro
PARTE RE' : GERSON WAITMAN
No. ORIG. : 00387522720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes embargos à arrematação, reconhecendo a nulidade da arrematação em razão de preço vil, condenando a embargada em verba honorária de R\$ 500,00. Apelou a embargada, alegando, em suma, que: **(1)** a Lei 6.830/80 não disciplinou os embargos à arrematação, sendo de aplicação subsidiária o artigo 746 do CPC, que não prevê o preço vil entre as matérias passíveis de alegação em sede de embargos à arrematação, daí a impossibilidade jurídica no pedido da embargante; **(2)** não ocorreu o preço vil, pois os bens penhorados foram arrematados por quantia equivalente a 40% do seu valor de avaliação, quando é notório que a maioria dos bens leiloados quando muito, alcançam apenas 20% do seu valor de avaliação; **(3)** quanto à praça, aplicam-se subsidiariamente à execução fiscal as normas do CPC, desta forma, nos termos do artigo 686, VI, do CPC, o edital de leilão deve designar duas licitações, na primeira observar-se-á o lance mínimo equivalente ao valor da avaliação dos bens penhorados, na segunda, só ocorrendo se frustrada a primeira, será efetuada a venda a quem mais der; **(4)** "não há, em verdade, com já salientado, critério objetivo que designe o que se configura ou não valor vil, devendo-se levar a linha de conta o bom senso, bem como as dificuldades naturais de uma alienação em tais circunstâncias, qual seja alienação pública considerando-se, ademais, o fato de ter sido o bem arrematado no segundo leilão" (f. 56); e **(5)** deve, ao menos, ser reduzida a condenação em verba honorária, observando-se o § 4º do artigo 20 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar argüida em apelação, pois a arrematação por preço vil representa nulidade da execução, podendo ser alegada mediante embargos à arrematação, nos termos do artigo 746 do CPC. Por outro lado, quanto ao preço vil, cumpre ressaltar que o *caput* do artigo 692 do Código de Processo Civil dispõe que "Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil", estabelecendo, ainda, o § 1º, V, do artigo 694 que a arrematação poderá ser tornada sem efeito quando realizada por preço vil, nada obstante considerada perfeita, acabada e irretroatável, uma vez assinado o respectivo auto, mesmo que julgados procedentes os embargos do executado. Assim, o próprio estatuto processual, no inciso VI do artigo 686, ao prever a possibilidade de alienação por valor inferior à avaliação, em segundo leilão, designado entre os dez e os vinte dias seguintes ao primeiro em que não houve lance superior à avaliação, ressalva a hipótese de preço vil, ao reportar-se ao artigo 692.

O Superior Tribunal de Justiça, atualmente, admite a possibilidade de preço vil quando inferior a 50% da avaliação, e, ainda assim, desde que sejam observadas as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto para definir sobre a eficácia ou não do ato, diante da ausência de critérios objetivos de sua aferição e caracterização, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes (*g.n.*):

- MC nº 15.976, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O OBJETIVO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AVALIAÇÃO DE BENS POR AUXILIAR DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. LANCE INFERIOR A 50% DO VALOR DE AVALIAÇÃO. - A pendência do juízo de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal de origem inviabiliza a análise da aparência do bom direito. - Compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade. Súmulas 634 e 635/STF. - Pela nova redação dada ao art. 680 do CPC pela Lei 11.382/06, a avaliação dos bens a serem levados à hasta pública deve ser feita por auxiliar da justiça, exigindo-se a nomeação de perito apenas quando forem necessários conhecimentos específicos. - Não obstante o art. 680 do CPC mencione apenas o oficial de justiça, o dispositivo legal deve ser interpretado pragmática e extensivamente, privilegiando-se a efetividade da prestação jurisdicional, de sorte a alcançar também os serventuários que se mostrem aptos a realizar a avaliação de bens. A redação do art. 680 do CPC deve-se ao fato de que o dispositivo está inserido no Título relativo à execução, de modo que o oficial de justiça - responsável pela penhora de bens - é o mais indicado para efetivar a respectiva avaliação, o que não impede que outros auxiliares da justiça o façam.

- A determinação do valor de um imóvel depende principalmente do conhecimento do mercado imobiliário local e das características do bem, matéria que não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo, via de regra, ser aferida por outros profissionais. - A caracterização do preço vil depende das peculiaridades do processo, sendo que, em regra, é de se considerar vil o preço ofertado que não alcance cinquenta por cento do valor de avaliação. Petição inicial liminarmente indeferida."

- AgRg no Ag nº 1106824, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Não houve a alegada ofensa à Súmula 7/STJ, porquanto os fatos nos quais fundamentou-se a decisão agravada estão expressamente consignados no aresto recorrido. 2. Em sede de execução fiscal, na ausência de critério legal sobre "preço vil", o STJ firmou o entendimento de que está caracterizado quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 3. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que não caracteriza preço vil a arrematação por valor equivalente a 33,3% da avaliação, em virtude da falta de licitantes no leilão realizado, o que contraria o entendimento consolidado nesta Corte. 4. Agravo regimental não provido."

- AgRg no Ag nº 995.449, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/03/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ALIENAÇÃO REALIZADA POR MENOS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, mesmo no segundo leilão, a arrematação do bem não pode ocorrer por valor inferior à metade da avaliação. 2. Não se adentrou o reexame de provas para a constatação de que o bem foi alienado por preço vil, porquanto, da leitura do voto condutor prolatado na origem, verifica-se que a arrematação do bem ocorreu por menos da metade do valor da avaliação. 3. Agravo regimental desprovido."

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte (*g.n.*):

- AC nº 2005.61.26.006497-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08/09/2009: "PROCESSUAL

CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL. HONORÁRIOS FIXADOS MODERADAMENTE. 1. Sentença que se sujeita ao reexame obrigatório em virtude do valor em discussão superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil. 2. Na hipótese, o bem penhorado, consistente numa máquina "Mandrilladora Zocca MFZ 90", em condições normais de uso, arrematado por R\$ 38.000,00 em novembro de 2005, foi avaliado por perito judicial por R\$ 144.767,00, em setembro de 2007, o qual levou em conta, por exemplo, o estado atual da máquina industrial, o seu preço no mercado de máquinas usadas e o preço atual de um equipamento similar novo da mesma marca (fls. 76/121). 3. A questão da nulidade da arrematação em vista do preço do bem penhorado ficar muito aquém da avaliação, deve ser resolvida levando-se em consideração as circunstâncias da causa. 4. A apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que concluiu pela caracterização do preço vil na presente arrematação, pelo fato de o bem ter sido arrematado, ainda que em segundo leilão, por valor bem inferior (pouco mais de 26%) ao da avaliação efetuada por perito judicial, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença. 5. Correta, outrossim, a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, a qual foi fixada em perfeita consonância com o parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. 6. De rigor se revela a manutenção da r. sentença, inclusive em relação aos honorários, fixados consentaneamente com o caso vertente. 7. Improvemento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

- AC nº 2006.61.82.021447-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 11/03/2011: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AVALIAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. PREÇO VIL CONFIGURADO. ARREMATACÃO POR VALOR CORRESPONDENTE A 30% DA AVALIAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, caput, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil. II - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, a análise deve ser feita caso a caso. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça. IV - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez. V - No caso em tela, o preço oferecido, em segundo leilão, corresponde a 30% do montante avaliado judicialmente. VI - Bem penhorado pertencente a empresa de auto peças e indústria de plásticos, em ótimo estado de conservação e funcionamento, conforme Auto de Penhora e Depósito. VII - Inversão dos ônus de sucumbência, devendo o valor fixado na sentença ser pago por cada um dos Embargados. VIII - Apelação provida."**

- AC nº 2001.61.82.013620-1, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 de 22/02/2011: "**EMBARGOS À ARREMATACÃO - PREÇO VIL CONFIGURADO - ARREMATACÃO POR 40% DA AVALIAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS I - À luz do ordenamento processual vigente ao tempo dos fatos como de sua índole, tendo por meta a execução por quantia certa a satisfação do credor por meio da excussão de bens do devedor (garantia patrimonial genérica, art. 646, CPC), revela o ordenamento, ainda que em execução fiscal, deva existir um limite acerca do tolerável, em sede de arrematação, a não configurar preço vil. 2- Quando praticada em monta fundamentalmente desproporcional ao valor de avaliação da coisa constritada, prejuízos amarguram tanto a parte credora quanto a devedora, como se observa, além de poder se estar diante de potencial enriquecimento sem causa, pelo órgão arrematador, condutor de precificação de matiz vil. 3- Pacífico o entendimento do C. STJ, no sentido da admissibilidade de arrematação no equivalente a 50% da avaliação, em nome de valores e institutos processuais como os aqui antes recordados. Precedente. 4- No caso vertente, em que a arrematação feita, em face da avaliação, equivaleu a 40% desta (o maquinário foi avaliado em R\$ 16.900,00, no ano de 2001, com arrematação, naquele mesmo calendário, pela cifra de R\$ 6.760,00), atendido o ônus recursal de se desconstituir tal enfoque, patente sua legitimidade na alegação do preço vil. 5- Amitir-se como eficaz tal arrematação traduziria retirar-se, data venia, até a seriedade inerente à relação processual, consagrando-se injustiça, mercê da qual as várias situações não se resolvem : nem a do credor, em satisfazer seus haveres, nem a do devedor, de assistir à extinção, considerável ou até total, de seu débito, com dilapidação considerável/desproporcional de seu acervo patrimonial. 6- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, fixados honorários advocatícios, em prol da parte embargante, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso."**

Na espécie, o bem foi reavaliado pelo mesmo valor de R\$ 4.000,00 em 21.03.2005 (f. 06), sendo que arrematação do bem por R\$ 1.600,00 alcançou, em segundo leilão, apenas 40% do valor e, portanto, o preço pode ser considerado vil.

Além disso, trata-se de uma plaina limadora, em perfeito estado de uso e de conservação, reavaliada três meses antes da arrematação, com presunção de liquidez, com amplo universo de eventuais licitantes interessados na aquisição do bem. Assim, evidente que se caracterizou o preço vil, devendo ser mantida a sentença.

Como se observa, a sucumbência é integral da embargada, a qual deve, portanto, verba honorária à embargante,

mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006451-39.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANOEL CARLOS BRANCO
ADVOGADO : SIMONE NEVES VIEIRA e outro
INTERESSADO : TULIO FLORENCIO DO CARMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064513920064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que acolheu os embargos de terceiro, opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, para efeito de anular a penhora incidente sobre bem imóvel, com a condenação dos embargados em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que **(1)** "o registro do veículo no órgão de trânsito vale como presunção de propriedade, implicando na transferência da titularidade do bem, ou do domínio, independente de tradição. E, com base nesse registro é que foi indicado o veículo bloqueado, não se podendo imputar à apelante desídia na condução dos atos que resultaram na restrição, uma vez que ao ato de transferência não foi dada qualquer publicidade" (f. 56); **(2)** "o bloqueio feito nestes autos foi efetivado no registro de trânsito, uma vez constar dos registros públicos a titularidade em nome do anterior proprietário, o devedor, sem qualquer anotação ou registro que impedisse esse procedimento" (f. 58); **(3)** "em homenagem ao princípio da causalidade, sobrepondo-se ao da sucumbência, à míngua de fato imputável, não pode a credora exequente, ora apelante, suportar os ônus da persecução executiva" (f. 58); e **(4)** "[...] a condenação ao pagamento de honorários, quando cabível, somente poderia ser reconhecida caso demonstrada cabalmente a existência de culpa no procedimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, o que não ocorreu no presente caso" (f. 59).

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, cumpre destacar que a hipótese é de reforma da sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a embargada/apelante, pois a constrição, objeto dos embargos, ocorreu motivada pela própria inércia do terceiro em promover o necessário registro da transferência do veículo no DETRAN, daí porque não se configurar a causalidade necessária à decretação da sucumbência da embargada.

Neste sentido, encontra-se consolidada a jurisprudência, conforme revelam os seguintes precedentes, entre outros:

RESP 604.614, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 29/11/04: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo. 2. 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. 3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. In casu, o Estado Exeqüente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004. 5. Recurso Especial provido."

AC 00599107520044036182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 09/01/08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DO AUTOMÓVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de embargos de terceiro julgados procedentes, uma vez que a aquisição do veículo (ocorrida em 08/09/03 - fls. 14) de empresa que já estava sofrendo execução fiscal teria ocorrido, presumivelmente, de boa fé. Ponderou o d. Juízo que a adquirente do automóvel diligenciou junto ao Detran antes de efetuar a compra, não tendo encontrado qualquer gravame, sendo que apenas posteriormente (em razão do ofício datado de 13/01/04 - fls. 15) o veículo foi bloqueado. Acrescentou a Magistrada que "a empresa executada, em ocasiões distintas, ofereceu bens em substituição ao já bloqueado, suficientes a garantir as execuções, em atitude que afasta a intenção de dilapidar seu patrimônio em prejuízo da ação de execução fiscal, mas a embargada se recusou a aceitar a substituição pretendida". 3. O artigo 185 do Código Tributário Nacional dispõe que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública presume-se fraudulenta quando já estiver em fase de execução o crédito regularmente inscrito em dívida ativa. Todavia, em seu parágrafo único, acrescenta que "o disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita". 4. Como observado pelo d. Juízo, a empresa executada envidou esforços para substituir o bem bloqueado. Em 08/04/04, *verbi gratia*, ofereceu terreno situado em Miracatu, ao qual atribuiu o valor de R\$ 200.000,00. A exeqüente, em seu apelo, alega dificuldade de alienação do bem em referência, por situar-se este em comarca distinta. Tal alegação, todavia, não é suficiente para que reste caracterizada a fraude à execução. Pelo contrário, ela reforça a conclusão no sentido de que a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no § único do art. 185 do CTN. Com efeito, o terreno oferecido (fls. 16) não teve o valor indicado pela embargante (R\$ 200.000,00) questionado pela exeqüente, tendo esta se insurgido somente em face de eventual dificuldade de alienação, ao comparar-se com o veículo bloqueado, que possuiria maior liquidez. Ora, se a própria exeqüente reconhece a existência de outro bem e não questiona o valor indicado pela embargante, não se pode falar em configuração de fraude à execução. Precedente do TRF da 1ª Região. 5. A venda operou-se em 08/09/03 (conforme documento assinado pelo vendedor, com reconhecimento de firma por tabelião em 08/10/03), sendo que o bloqueio do veículo ocorreu somente após o envio de ofício ao Detran, em 13/01/04. Ademais, a r. sentença atesta que a constrição judicial sobre o automóvel em questão efetivou-se somente em 10/02/04. Precedente do STJ. 6. Contudo, merece reparos a r. sentença ao condenar a embargada em honorários, tendo em vista a demora por parte da embargante em providenciar a transferência do veículo no cartório competente, dando causa ao bloqueio efetivado nos autos da ação de execução fiscal. 7. Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Deste modo, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a fixação de verba honorária. 8. Apelação parcialmente provida. 9. Parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, restou comprovada a aquisição do veículo pelo embargante em 29/03/2005, porém sem o devido e oportuno registro no DETRAN (f. 09/11), com bloqueio da Receita Federal em 18/10/2005 (f. 16) e bloqueio judicial em 23/03/2006 (f. 17), demonstrando a boa-fé do terceiro/adquirente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, com a exclusão da condenação da embargada em verba honorária. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-30.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NATANAEL DE CAMPOS
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
No. ORIG. : 00042883020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em impugnação à assistência judiciária gratuita, alegando, em suma que: (1) o requerido, autor na ação principal, pretende "*prestação jurisdicional que declare a inconstitucionalidade do congelamento da tabela do Imposto de Renda da Pessoa Física, no período de 1996 a 2004, bem como determine ao Fisco providências necessárias para que seja recepcionada e processada a declaração de ajuste anual de 2006 e de todas as outras a serem apresentadas, utilizando para a correção da base de cálculo deste imposto o INPC, conforme 'formula' apresentada em sua petição inicial*"; e (2) "*se os rendimentos recebidos pelo Autor estão sujeitos à incidência do imposto de renda, considerando ultrapassar o valor limite de isenção - sim, porque, do contrário, não haveria razão para a propositura da presente ação - este fato, por si só, já demonstra que o Autor tem plena condição de arcar com as despesas processuais*", razão pela qual postulou pela revogação da concessão de assistência judiciária ao autor da ação principal.

A sentença julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária gratuita, sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, reproduzindo os termos da impugnação.

Sem 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 quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGARESP 296.675, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Considerada a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência jurídica da parte, é facultado ao juízo, para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar a real situação financeira do requerente. 2. Ademais, a desconstituição da premissa fática lançada acerca da existência de condições para arcar com o custo do processo demandaria reexame de matéria de prova, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGARESP 252.258, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJE 03/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO PROCESSANTE - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DOS MUTUÁRIOS. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal juris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5.º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade dos requerentes da benesse. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica dos requerentes exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

No caso, no exame específico, o que se observa é que o autor ajuizou ação ordinária objetivando garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, tendo pleiteado a concessão dos benefícios da justiça gratuita, que foi deferida pelo Juízo *a quo*, com base na declaração de que "*os documentos carreados aos autos, por si sós, não demonstram que o Impugnado tem condição de custear o processo sem prejuízo do sustento de sua família, não havendo fundadas razões para elidir a presunção de pobreza*" (f. 18). Assim, a mera juntada de extratos de Declaração de Imposto de Renda dos anos 2003 a 2008 pela PFN, informando o rendimento tributável (f. 05/6), não se revela capaz, à sombra de qualquer dúvida, de indicar plena capacidade econômica de arcar com as custas processuais, sem risco de subsistência pessoal ou familiar, devendo, assim, ser mantida a sentença tal como proferida.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031266-88.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASTURIAS HOSPEDAGENS LTDA
ADVOGADO : IRINEU HOMERO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312668820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TRF.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** "*conforme demonstrado à saciedade, trata-se aqui de erro de fato, muito bem demonstrado nas razões de embargos. A alegação da Fazenda Nacional de que a Receita Federal já analisou no âmbito administrativo também não se sustenta, pois não se aprofundou como deveria sobre o equívoco cometido pela embargante em sua Declaração de Imposto de Renda e a conseqüente retificação da mesma*" (f. 105); **(2)** as diferenças dos valores declarados, em face dos valores efetivamente recolhidos, ocorreram "[...] *única e exclusivamente por erro material de digitação da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao período de 1993, onde constaram erroneamente os valores devidos referentes aos meses de março e abril de 1993, nas linhas correspondentes aos meses de abril e maio de 1993, conforme demonstrado no documento 08 dos embargos*" (f. 106); **(3)** "*tão logo teve ciência do Processo Administrativo nº 10880.292376/98-77, instaurado em 22.11.1998, a ora Embargante ofereceu à Secretaria da Receita Federal, em 04 de março de 1999, todas as informações devidas, inclusive sobre o equívoco ocorrido, a regularidade do recolhimento devido e a informação e cópia da retificação da declaração*" (f. 108); e **(4)** "*A Procuradoria da Fazenda Nacional, entretanto, houve por bem ignorar totalmente a defesa da Contribuinte, determinando a inscrição da dívida em Dívida Ativa da União (Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.98.029432-86), que originou a Execução Fiscal presente*" (f. 108).

Com contrarrazões, em que foi argüida a preliminar de deserção do recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de deserção do apelo, por ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno, argüida pela embargada, pois se excluem das despesas de porte de remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizarem-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme parágrafo único do artigo 225 do Provimento 64/2005 da Corregedoria Regional do TRF da 3ª Região.

Por sua vez, cumpre destacar que analisando a sentença, no que julgou parcialmente 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, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado em seqüência.

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. (...)"

Ademais, as alegações da apelante já foram dirimidas pela r. sentença, *verbis* (f. 101-vº, g.n.):

"Pelo que consta dos autos da execução em apenso, a embargante colacionou aos autos guias de recolhimento do débito, submetidas à análise pela Receita Federal, subsistindo um saldo remanescente manifestamente inferior ao valor inicialmente executado (fls. 07/21, 25, 28/30, 33/39, 45/69 e 74/77).

A substituição dos títulos executivos é faculdade atribuída à exequente fiscal, nos termos do artigo 2º, parágrafo 8º, da Lei n. 6.830/80 c/c artigo 203 do Código Tributário Nacional.

Não há o que repugnar na atitude da Fazenda Nacional ao exigir exatamente o valor do tributo previsto em lei, nada além disso. Portanto, não há qualquer incorreção na execução fiscal, pois o débito executado corresponde justamente ao saldo remanescente do débito, com a exclusão dos valores impugnados em juízo.

Pelo que consta dos autos, a inscrição em Dívida Ativa baseou-se nas declarações do próprio contribuinte (fls. 28/51); se houve necessidade de substituição da CDA (fls. 33/37 dos autos principais), presume-se que essas declarações continham incorreções (fls. 85/88). Não restaram demonstradas as alegações da embargante de que a cobrança não correspondeu às informações prestadas, seja nos termos como inicialmente proposta, seja nos termos da retificação promovida, ônus que lhe pertencia (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Nesse caso, não apenas deve ser mantida a exigência do saldo remanescente, como também não se pode atribuir à embargada os ônus sucumbenciais, nem mesmo os relativos à parcela da dívida a final exonerada."

Com efeito, conforme destacado, não restou comprovada a alegação da embargante de que a cobrança não levou

em consideração o erro material cometido pela embargante, sendo cabível a ela o ônus da prova, o que não ocorreu nos autos. Sendo que a PFN em contrarrazões informou que "[...] o órgão competente já se manifestou (fls. 76/77 dos autos da execução fiscal nº 1999.61.82.021353-3) sobre o caso em tela, refutando as indagações da embargante" (f. 117).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de deserção e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-39.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00001483920134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

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

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

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

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a

sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015114-18.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.015114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : JOELMA JANE PEREIRA LIMA
No. ORIG. : 00151141820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

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

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

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

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-84.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUIZ HENRIQUE CORTINAS TRICARICO
No. ORIG. : 00001458420134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

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

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

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

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011938-18.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SANTO ANTONIO PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S
No. ORIG. : 00119381820114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

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

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

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

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011941-70.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ODETE CUNHA DE PAULA -ME
No. ORIG. : 00119417020114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

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

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

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

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011916-57.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : BLUE LIFE NIPPON S/C LTDA
No. ORIG. : 00119165720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena

de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

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

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

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029898-34.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ACQUA IMPERMEABILIZACOES LTDA
No. ORIG. : 00298983420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil

reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial

de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

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

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

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-94.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NATANAEL DE CAMPOS
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021959420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta com o objetivo de garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções, no período entre 1996 e 2001, e entre 2002 e 2004, e anular a notificação de lançamento do IRPF exercício 2006, ano-calendário 2005.

A sentença reconheceu a prescrição dos créditos tributários constituídos há mais de 10 anos quando da propositura da ação (artigo 269, IV, CPC), e no mais julgou improcedente o pedido, sem condenação em verba honorária. Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o autor, alegando, em suma, que: (1) "*não se trata a demanda de atualização monetária, muito menos de correção das tabelas, mas sim da judicialização das normas tributárias, preservando a Segurança Jurídica, determinando a Apelada que ponha nas tabelas do imposto de renda das pessoas físicas, nos períodos de 1996 a 2001, a mesma expressão monetária UFIR com base no IPCA - Especial divulgada e utilizada para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual, nos mesmos períodos e nos demais períodos o INPC acumulado, por ser índice oficial que bem reflete a desvalorização da moeda*"; e (2) a sentença ignorou a vigência da Lei 9.250/95, violando princípios constitucionais, dando à referida lei duas interpretações, quais sejam: "*uma quando iniciado sua vigência, sendo a expressão monetária UFIR com base no IPCA - Especial devidamente divulgada e convertida em Reais, para declaração de ajuste anual exercício 1996, ano-calendário 1995, e outra depois de iniciar o novo ano civil, sob argumento de extinção dessa mesma UFIR*"; reproduzindo, no mais, os termos da inicial.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando a possibilidade de condenação em verba honorária o autor, nos termos do artigo 11, §2º, da Lei 1.060/50.

Com contrarrazões, em que a PFN argüiu a prescrição quinquenal, 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 autor pretende efetivamente é garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária de tabelas do Imposto de Renda somente é possível por lei, não podendo ser tal atividade legislativa substituída por mera revisão judicial, em face do princípio da legalidade, e da separação dos Poderes.

A propósito, a jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

RE 388.312, Rel. p/ Acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 11/10/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO. 1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."

RE-AgR 415.322, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERCENTE DJU 13/05/2005: "Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes."

RE-AgR 388.471, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 01/07/05: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes. II. - Agravo não provido."

RESP 616.334, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13/12/2004: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES. 1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções. 2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

AMS 95.03.003218-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 26/01/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece. 2. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência

fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial. 3. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo. 4. Precedentes."

REOMS 93.03.114383-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 15/12/2004: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. 1 - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A conversão monetária determinada pela Lei nº 8.177/91, em virtude da extinção do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco. 4 - Remessa oficial provida."

Como se observa, a jurisprudência consolidada não autoriza o Poder Judiciário efetuar alteração dos valores das tabelas do IRPF, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas, com as respectivas deduções, sem previsão legal, seja com mera correção monetária de valores, seja mediante vinculação de valores fiscais a salários-mínimos, pretensão esta expressamente vedada pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal, não se cogitando, assim, de violação aos princípios constitucionais da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica.

Por fim, a alegação de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da Lei 9.250/1995, igualmente não merece prosperar, pois referida lei foi publicada em 26/12/1996, com vigência a partir de 01/01/1996, como determinou o seu artigo 1º e seguintes.

Em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicada a análise da prescrição.

Em relação ao apelo da PFN, merece provimento, pois a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não impede a fixação de honorários advocatícios, desse modo deve o autor arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e jurisprudência consolidada, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 67.974, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 01/09/1997).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e dou provimento à apelação fazendária, para reformar a sentença, nos termos supracitados, prejudicada a preliminar de prescrição quinquenal, arguida em contrarrazões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : ROGERIA DIAS
ADVOGADO : RAFAEL DONNANGELO DE SOUZA LIMA e outro
No. ORIG. : 00067323820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os

valores das anuidades e da multa cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

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, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do

Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

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

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

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

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, com relação às anuidades, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Cabe salientar apenas que, embora na CDA predominem valores de anuidades, abrangidas pela Lei 12.514/2011, houve inclusão de valores relativos a **multas administrativas**, sujeitas à Lei 10.522/2002, cabendo, portanto, a própria exequente o desmembramento do feito para afastar o arquivamento e viabilizar a execução fiscal em relação aos créditos de tal natureza.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035073-14.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

APELADO : VICTOR WILLY ANIBARRO SALGUEIRO
No. ORIG. : 00350731420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE

VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"**.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

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

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

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

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007722-58.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.007722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Presidente Epitacio SP
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO e outro
APELADO : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : CASSIO AZEVEDO DE CARVALHO FERREIRA e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ e outros
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : MECA ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
: SARTCO LTDA
: ADM EXPORTADORA IMPORTADORA S/A
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 00077225820034036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo requerido Município de Presidente Epitácio contra a sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI, do artigo 267 do CPC, nos autos da ação cautelar incidental de Atentado movida pela Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Alegou o requerente na inicial que o requerido invadiu o local das instalações portuárias localizadas no Município de Presidente Epitácio, após ter obtido provimento liminar na ação civil pública que visava apenas impedir a entrega das instalações portuárias a terceiros.

Expôs que a referida ação civil pública visa a identificar a quem compete a exploração das instalações portuárias, no entanto, o requerido utilizou de medida particular para resolução da lide, tendo ingressado na área do caís, sem autorização.

Sustentou que tal inovação é ilegal, razão pela qual requereu liminar a fim de que o requerido desocupasse o local invadido, no prazo de 24 horas, restabelecendo-se o estado anterior da coisa.

Anexou os documentos de fls, 08/21 e deu à causa o valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

A liminar foi concedida, sendo determinado ao Município de Presidente Epitácio a desocupação da área no prazo de 24 horas.

O requerido agravou da decisão (fls. 37/50), tendo sido negado seguimento ao agravo, eis que prejudicado nos termos do artigo 557 do CPC (fl. 166).

O requerido foi citado e apresentou contestação às fls. 52/58, alegando que a CESP não cumprir a liminar deferida na ação civil pública, visto que não devolveu o porto ao seu proprietário, ou seja, o próprio requerido, o Município de Presidente Epitácio.

Foi apresentada réplica às fls. 122/2, tendo o Ministério Público Federal se manifestado às fls. 128/9, opinando pela improcedência da ação.

As partes foram intimadas para especificarem as provas a produzirem (fl. 180).

Às fls. 186/7 a CESP informou que nos autos da ação civil pública foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela determinando que as instalações portuárias fossem entregues ao Município, pelo que teria ocorrido a perda do objeto da presente ação.

À fl. 188 o Município de Presidente Epitácio alegou não ter provas a produzir, tendo o Ministério Público Federal à fl. 194, requerido a intimação das partes para apresentarem seus memoriais, o que foi deferido à fl. 200.

Foram apresentados os memoriais as fls. 202/7 e 213/15, pela CESP e pelo Município de Presidente Epitácio, respectivamente.

À fl. 223 o Ministério Público Federal requereu a improcedência da ação cautelar e a condenação da CESP por litigância de má-fé.

O d. Magistrado *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, visto que em razão da decisão proferida nos autos da ação civil pública ocorreu a superviniente falta de interesse de agir da parte e condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC.

O requerido Município de Presidente Epitácio apelou, alegando que tendo sido o feito extinto por falta de interesse da parte, não poderia a requerida ter sido condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, acrescentando que pelo teor da sentença proferida nos autos principais, a recorrida não teria êxito na presente medida cautelar, razão pela qual requer o provimento do recurso e a inversão do ônus da sucumbência.

A CESP apresentou contrarrazões às fls. 319/21.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 327/29).

É o relatório. Dispensada a revisão nos termos regimentais.

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

Trata-se de ação cautelar incidental de Atentado distribuída por dependência aos autos da ação civil pública nº. 2003.61.12.005619-5, em que se objetivava a desocupação das instalações do Porto Fluvial daquela cidade, visto que o requerido Município de Presidente Epitácio adentrara na referida área ilegalmente, sendo posteriormente concedido a antecipação dos efeitos da tutela para tanto, com extinção do feito sem julgamento de mérito, ante a perda superviniente do interesse e condenação da requerida em honorários advocatícios.

Verifica-se que a insurgência recursal se resume à condenação do requerido em honorários advocatícios.

A sentença não merece reparo.

O artigo 20 § 4º, do Código de Processo Civil, prevê a fixação de honorários nas causas de pequeno valor ou naquelas em que não houver condenação:

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

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

No presente caso, a resolução do processo se deu sem julgamento de mérito, impondo-se a aplicação do Princípio da Causalidade, a fim de dirimir a questão da sucumbência, de forma que, aquele que deu causa à propositura da demanda é que deve suportar as despesas processuais.

Neste sentido vale citar o entendimento doutrinário:

Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade

pelas despesas do processo. (...) O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar. - NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação civil extravagante em vigor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 434.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, havendo o desaparecimento do objeto da ação em razão da ocorrência de fato superveniente, devem ser os honorários advocatícios suportados por aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.

É de ver, quanto ao tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - ART. 267, VI, CPC.

- Se quando ajuizada a demanda havia o interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcará com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.

- Recurso não conhecido." (REsp. 80.028-SP, D.J. 06.05.1996, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)

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.

III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC.

IV - Precedente do STJ: REsp nº 98.742/SP.

V - Recurso especial não conhecido." (REsp. 151.040-SP, D.J. 01.02.99, Rel. Min. Adhemar Maciel)

"Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do Processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legitimado o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (Resp 7.570/PR - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido." (REsp. 148.793-SP, D.J. 12.06.00, Rel. Min. Milton Luiz Pereira)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL - SFH - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - SUPERVENIENTE LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO E ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

- Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 188743/SE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2002, DJ 07/10/2002, p. 209)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PERDA DO OBJETO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 552723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. NÃO APRESENTAÇÃO. DILAÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 739-A, § 5º, DO CPC. ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO DO VOTO-CONDUTOR. IRRELEVÂNCIA. QUESTÃO SANADA NO PRÓPRIO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUANTUM. 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. EXORBITÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DOS SERVIDORES SUBSTITUÍDOS. QUESTÃO VINCULADA AO MÉRITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PRECLUSA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO ACERCA DA TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXISTÊNCIA. EMBARGOS DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL REJEITADOS. EMBARGOS DO SINDIJUS/MS ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É irrelevante a existência de um erro material no relatório do voto-condutor do acórdão embargado - a nomeação incorreta do recurso como se tratando de um recurso ordinário em mandado de segurança -, porquanto não influiu no julgamento da controvérsia, uma vez que no próprio dispositivo daquele voto tal equívoco foi desfeito.
2. O acórdão embargado não adentrou ao exame de matéria fático-probatória, limitando-se a apreciar questão exclusivamente jurídica, concernente à possibilidade ou não de dilação do prazo para apresentação da memória de cálculo prevista no art. 739-A, § 5º, do CPC.
3. Por constituírem os embargos à execução uma ação autônoma, e não um simples incidente processual, é cabível a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.
4. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de 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" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe de 15/12/08).
5. A regra contida no art. 1º-D da Lei 9.494/97 não se aplica aos embargos à execução, sendo possível a eventual condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da regra geral do art. 20 do CPC.
6. A teor do que dispõe os art. 267 do RISTJ e da Súmula 456/STF, uma vez conhecido o recurso especial, deve este Superior Tribunal aplicar o direito à espécie.
7. "Ônus da sucumbência que verificado, ensejará a fixação da verba de patrocínio em nome do princípio da economia processual, como autorizado pelo direito pretoriano" (AgRg no REsp 285.363/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 13/8/01).
8. A fixação do quantum dos honorários advocatícios de sucumbência em 1% sobre o valor executado encontra-se em estrita obediência aos parâmetros impostos pelo art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como em consonância com o entendimento firmado nesta Corte. Precedentes: EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1313765/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 20/11/12; REsp 695.003/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Terceira Turma, DJ 19/3/07; AgRg no REsp 1.152.004/MT, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 24/5/12.
9. Pronunciando-se o acórdão embargado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não se pode confundir o mero não acolhimento das teses deduzidas pelo Estado do Mato Grosso do Sul como omissão.
10. É impertinente a alegação de enriquecimento ilícito dos servidores substituídos, haja vista que tal matéria encontra-se atrelada à questão de fundo deduzida nos embargos à execução, extinto sem a resolução do mérito, nos termos do art. 739-A, § 5º, parte final, do CPC.
11. "Em face da preclusão consumativa, o embargante não pode alegar a existência de omissão no aresto embargado se a tese que objetiva submeter à apreciação deste Superior Tribunal de Justiça não foi oportunamente apresentada, visto que o recurso especial não foi contrarrazoado" (EDcl no REsp 1.274.615/PB, minha relatoria, Primeira Turma, DJe 3/10/12).
12. "Não compete ao STJ em Recurso Especial, mesmo para fins de prequestionamento com vista à interposição de Recurso Extraordinário, a análise de violação a norma constitucional" (AgRg no REsp 1.350.349/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/12).
13. Presente a omissão apontada pelo Sindijus/MS, deve ela ser sanada. Todavia, a tese de violação ao art. 538, parágrafo único, do CPC não pode ser conhecida, pois não prequestionada pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. Ainda que assim não fosse, não se pode imputar como infundados ou protelatórios os embargos declaratórios opostos pelo Estado do Mato Grosso do Sul, uma vez que foram acolhidos pela Corte Estadual, que, inclusive, deu-lhe efeitos infringentes.
14. Embargos declaratórios do Estado do Mato Grosso do Sul rejeitados. Embargos declaratórios do Sindijus/MS acolhidos para sanar a omissão, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1192529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

De fato, o apelante deu causa ao ajuizamento da medida cautelar de atentado, pois restou clara a necessidade da CESP em buscar a manutenção do estado da coisa, visto que não havia determinação para que a prefeitura ocupasse as instalações portuárias, conforme decisão liminar de fls. 196/200 dos autos principais nº. 2003.61.12.005619-5, proferida em 04/09/2002, assim, quando da propositura da ação existia o legítimo interesse de agir da autora.

Ocorre, contudo, que a pretensão da autora ficou prejudicada com a posterior decisão naqueles autos, em 14/05/2004, com a apreciação da antecipação dos efeitos da tutela e ordem judicial para instalações portuárias ao município (fls. 2442/3), acarretando a extinção do feito sem o julgamento do mérito.

Acrescenta-se ainda que se o fato superviniente não tivesse ocorrido, a ação cautelar seria julgada procedente, em face de ocorrência do *periculum in mora*, com a possibilidade de risco de modificação sobre o local alcançado por litígio em pendência de julgamento, com a correspondente condenação do apelante ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Assim, não tendo a autora dado causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo, nem dado causa à perda do objeto proclamada, não há como lhe atribuir os ônus da sucumbência, como pretende a ora recorrente.

A fixação do quantum dos honorários advocatícios de sucumbência em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa encontra-se em estrita obediência aos parâmetros impostos pelo art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, consignando que o valor da causa é de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença atacada.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007347-87.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA RASSI S/A
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, com o escopo de ter declarada a ilegalidade e a nulidade do ato que excluiu a autora do REFIS, bem como a reinclusão da empresa no parcelamento, mantendo-o nos moldes em que foi celebrado originalmente, condenando a Fazenda ao pagamento dos ônus da sucumbência e dos honorários advocatícios.

A autora sustenta na inicial a ilegalidade do ato que a excluiu do REFIS, com fundamento no artigo 5º, III, da Lei n.º 9.964/00, uma vez que este se deu via *internet*, sem qualquer aviso ou justificativa pessoal, o que alega ser contrário aos preceitos constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para o fim de suspender a decisão que excluiu a autora do REFIS.

Às folhas 154/207, a União apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando procedente as ações para declarar, na ação ordinária, a nulidade da Portaria n.º

123/03, com relação à autora, mantendo-a no REFIS, e para determinar, na cautelar n.º 2003.61.02.015240-3, a exclusão do nome da autora do CADIN, naquilo que se referir ao débito que deu causa ao ato ora anulado. Com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, o MM. Juízo de origem declarou extintos os feitos, pois reconheceu que a publicação no Diário Oficial não assegura o real conhecimento da aplicação da penalidade, inviabilizando, assim, a defesa a ser apresentada no prazo de 15 dias, sendo a intimação via imprensa oficial não mais uma alternativa, mas, sim, a última prevista para a hipótese de o contribuinte não ser localizado. Inconformada, a União (Fazenda Nacional) interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença. Às páginas 313/314, a autora interpôs embargos de declaração, os quais não foram acolhidos. Por sua vez, a autora apelou, requerendo a reforma parcial da sentença para fixação da verba honorária. Com as contrarrazões da autora e as da União, subiram os autos a esta Corte. É o relatório. DECIDO.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei n.º 9.964, de 10 de abril de 2000, é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, objetiva a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. Cumpre ressaltar que as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais. No tocante à discussão quanto à utilização de meio eletrônico para comunicação sobre a exclusão, cumpre destacar que é plenamente válida, tendo em vista que está previsto no Decreto n.º 3.431/2000, cujo teor é do conhecimento das empresas que aderiram ao Programa. Ressalto, ainda, que tanto a Lei n.º 9.964/00, que afasta a aplicação da Lei n.º 9.784/99, quanto a Resolução n.º 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevêm a notificação da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento através da publicação no Diário Oficial da União ou na *Internet*. O entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da legitimidade da intimação da exclusão do contribuinte do REFIS se dar por meio da *Internet* é pacificado, conforme se verifica nos julgados colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. INTIMAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO DO REFIS POR MEIO DA INTERNET E DE PUBLICAÇÃO NO DOU. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE QUANDO DO JULGAMENTO DO RESP N. 1.046.376/DF EM VIRTUDE DA LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.784/99 À HIPÓTESE. SÚMULA N. 355 DO STJ. 1. Não cabe a esta Corte analisar as alegações de violação a princípios e dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. No que tange às alegadas violações dos arts. 10 do Decreto n. 70.235/72, 151, III, do CTN, 56 da Lei n. 9.784/99, além dos referidos dispositivos não terem sido objeto de debate no acórdão recorrido, tratam-se de verdadeira inovação, o que não é possível em sede de agravo regimental pela ocorrência da preclusão consumativa. 3. Quanto à alegação de que o Fisco não comprovou os motivos pelos quais procedeu à exclusão da empresa do Refis, não assiste razão à agravante, visto que os autos cuidam de mandado de segurança impetrado pelo particular, no qual lhe cabia o ônus de provar a ilegalidade do ato de exclusão por meio de prova pré-constituída e inequívoca, o que não ocorreu na hipótese, visto que a Corte a quo entendeu pela inexistência de prova das alegações. 4. Da mesma forma o recurso especial está inviabilizado quanto à alegação de ausência de concessão de oportunidade para defesa na esfera administrativa, pois a Corte a quo expressamente concluiu em sentido contrário, não sendo possível o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos pelo óbice da Súmula n. 7 desta Corte. 5. No que tange à forma de intimação da exclusão do Refis, a Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 11.2.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.046.376/DF, em virtude da Lei dos Recursos Repetitivos que acrescentou o art. 543-C ao Código de Processo Civil, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de ser legítima a intimação de exclusão do REFIS por meio da internet e mediante publicação no Diário Oficial. Importa salientar que tal procedimento é regido por legislação específica (Lei n.º 9.964/00) - a qual afasta a aplicação da Lei n. 9.784/99 no ponto. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200701462717, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 16/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE PONTO TRAZIDO NA APELAÇÃO E NÃO APRECIADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REFIS. LEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO SUBSIDIÁRIA (LEI 9.784/99). 1.

Tendo o Tribunal a quo se limitado a decidir a apelação com base em apenas um dos pontos alegados - e não sendo este prejudicial em relação ao ponto omissis -, acabou por proferir decisão citra petita, cabendo à própria recorrente ter feito a oposição de embargos declaratórios para fins de suprimimento da omissão. 2. Na ausência de provocação de ambas as partes quanto à omissão relativa ao julgamento de um dos pontos alegados na apelação, fica impossibilitada a sua apreciação por esta Corte Superior, por ausência de prequestionamento da matéria (Súmulas 282 e 356/STF). 3. Nos termos do art. 69 da Lei 9.784/99, "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei". Considerando que o REFIS é regido especificamente pela Lei 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação da norma subsidiária (Lei 9.784/99). 4. Não há ilegalidade na exclusão do REFIS sem a intimação pessoal do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da Internet, nos termos do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000, c/c o art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa. 5. Questão apreciada no julgamento do REsp 1.046.376/DF, ocorrido na assentada do dia 11 de fevereiro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800491315, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/4/2009).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e nego seguimento à apelação da autora, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518912-18.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.518912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JAN JUC IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05189121819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

A União (Fazenda Nacional) apelou, sustentando que o encaminhamento processual assumido pelo MM. Juízo *a quo* retirou do credor a possibilidade de trazer aos autos elementos relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da ora apelada.

Dispensada a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões, 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

responsabilidade do sócio. 5. 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)

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

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.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506708-15.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.506708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRALDI MERCANTIL E INDL/ LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
No. ORIG. : 05067081519934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando a possibilidade do prosseguimento da execução contra os corresponsáveis, a ausência de causa extintiva da execução, bem como a aplicação do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Sem manifestação da parte contrária, 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 débitos tributários 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

terceiro praticou ato ilícito. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Remessa oficial improvida. (TRF3, REO -785782, processo: 0011835-

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 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. (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, 02 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059369720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Chefe da Agência do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, objetivando protocolizar requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, ter vistas dos autos e extrair cópias de processos administrativos, sem o sistema de agendamento eletrônico e sem limite quantitativo.

Na inicial, o impetrante sustenta que, por ser advogado e atuar representando seus clientes junto ao INSS, não deve ser submetido às restrições impostas pela autoridade coatora, uma vez que estas ferem a Constituição, o direito do livre exercício profissional e o Estatuto da Advocacia.

Nos termos do artigo 285-A c/c o artigo 269, I, do CPC, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, pois não verificou o MM. Juízo de origem qualquer limitação ao protocolo dos requerimentos, uma vez que INSS apenas impõe critérios para o exercício desse direito, não havendo qualquer restrição.

O impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Às folhas 62/67, o INSS apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer.

É o relatório. DECIDO.

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRATO SUCESSIVO - DECADÊNCIA - ADVOGADO - FUNÇÃO - TRATAMENTO ADEQUADO. Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial. Recurso improvido." (REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MARCAÇÃO DE HORÁRIO E DATA PARA ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA DE MELHORIA DE ATENDIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I - O princípio da eficiência administrativa está expressamente previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, sendo obrigação da Administração Pública a busca de sua efetividade, razão pela qual, em tese, não há óbice constitucional para a adoção do atendimento agendado nas agências da Previdência Social, desde que respeitados outros princípios constitucionais e dispositivos legais que também envolvem a questão.

II - A prévia marcação de hora e data para atendimento nas Agências da Previdência Social destina-se, sobretudo, à grande maioria dos segurados que busca diretamente a obtenção de um benefício, demandando, assim, um maior tempo no atendimento de cada segurado já que há necessidade de orientação, conferência de documentos, etc.

III - Ocorre que o segurado, ou seu Advogado, pode ter interesse apenas em protocolizar um requerimento independentemente de qualquer orientação. Em tal caso, não teria sentido a marcação de data e horário tão somente para ser protocolizado um requerimento de benefício, até porque isso viola o direito constitucional de petição.

IV - Não obstante a constitucionalidade do ato impugnado quando há opção ou necessidade de atendimento, impõe-se reconhecer que ele não encontra respaldo legal ou constitucional nos casos de mera protocolização de requerimentos.

V - A exigência de marcação de data para atendimento não pode acarretar prejuízos ao segurado, devendo, portanto, no caso de opção pela marcação de atendimento, ser considerada como data de requerimento do benefício o dia em que o segurado marcou por telefone ou diretamente o atendimento. Além do que tal medida coloca em condições de igualdade o segurado que protocoliza seu requerimento com o segurado que faz a opção pela marcação de data para atendimento.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: 200261000212992 - DÉCIMA TURMA DJU DATA:20/06/2007 PÁGINA: 481 Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIAS DO INSS.

AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO. DIREITOS DOS ADVOGADOS. LEI 8.906/94. 1. Não serve à apelante a alegação de estarem os advogados satisfeitos com o serviço de prévio agendamento, pois a exigência impugnada vem sendo discutida reiteradamente no âmbito da Justiça, o que caracteriza insatisfação com a situação de fato enfrentada por eles. 2. É primazia do Estado Democrático de Direito, na busca de proteger os governados, o exercício da harmonia entre os poderes e do sistema de freios e contrapesos, não sendo, portanto, os Poderes absolutamente independentes entre si, devendo sempre buscar a cooperação. 3. Precedentes doutrinários. 4. Estão todos Poderes sujeitos às prerrogativas expressas na Constituição Federal, inclusive ao princípio da legalidade, em que ninguém está obrigado a fazer, ou deixar de fazer, se não em virtude de lei. 5. O ato atacado fere o disposto no artigo 7º, inciso VI, alínea "c", do Estatuto da OAB, fundamentado no artigo 133, da CF/88. 6. Constitui direito líquido e certo a ser protegido o livre exercício profissional do advogado, não devendo, portanto, a autoridade administrativa impôr restrições às prerrogativas que gozam os advogados para o exercício de seu ofício. Somente a lei é legítima para alterar a disposição o direito invocado. 7. Precedentes do STJ e desta Turma. 8. A falta de estrutura não exime a autoridade administrativa de cumprir os preceitos legais. 9. Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento. (AMS n.º 2008.61.04.002092-7, - DJF3 DATA: 12/03/2009 - Relator Desembargador Márcio Moraes).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-80.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE CONSTANTE DA SILVA FERRAMENTARIA -ME
ADVOGADO : VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
No. ORIG. : 00024368020094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue à inscrição junto ao CREA, em virtude de não exercer qualquer atividade do ramo de engenharia, bem como a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 242,65, atualizado em 30 de abril de 2013.

O CREA/SP apresentou contestação.

A produção de prova pericial foi deferida, determinando o pagamento dos honorários periciais provisórios na importância de R\$ 3.240,00 para a ré, que efetuou o depósito.

Às folhas 233/259, juntou-se o laudo pericial.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido formulado na inicial e condenando a autora a pagar ao réu os honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, com base no artigo 20, §4º, do CPC, arbitrando, ainda, a título de complementação de honorários, a quantia de R\$ 1.335,00, a ser paga pela autora mediante depósito judicial direcionando ao perito judicial, conforme folha 252, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, de acordo com a atividade desempenhada pela autora, há necessidade de inscrição nos quadros da autarquia, assim como de profissional responsável legalmente habilitado para coordenar, dirigir e supervisionar. Considerando que a autora decaiu integralmente do pedido, deverá restituir o réu da quantia de R\$ 3.240,00, de acordo com depósito efetuado pela ré à folha 222.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de desnecessidade de inscrição nos quadros do CREA/SP, uma vez que sua atividade básica não decorre do exercício profissional de um engenheiro, arquiteto ou agrônomo, utilizando-se somente desses serviços como meio à consecução de sua atividade-fim.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de desobrigar a autora ao registro no CREA/SP, bem como a indicar um profissional legalmente habilitado como responsável técnico da empresa.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, estabelece quais são as atividades que necessitam dos serviços de engenheiro e quais são as atividades privativas desse profissional:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*

- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Observa-se, entretanto, que a mencionada lei no § único do artigo 8º estabelece que:

As pessoas jurídicas e organizações estatais só poderão exercer as atividades discriminadas nos Ed. extra 7º, com exceção das contidas na alínea "a", com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional, assegurados os direitos que esta lei lhe confere.

In casu, verifica-se que a empresa tem como objeto social a fabricação de utensílios e ferramentas para máquinas industriais, modelos e matrizes de metal e prestação de serviços na área de ferramenta.

Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa se enquadra no rol daquelas elencadas pela Lei n.º 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Posto isso, depreende-se que há argumentação substancial para que se mantenha a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelada é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. (grifo) 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSA DE REGISTRO E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO CRF. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. A obrigatoriedade de registro perante os Conselhos Corporativos, bem como da contratação de profissional responsável técnico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela sociedade. (grifo) III. O estabelecimento cuja atividade básica está vinculada à "comercialização, importação e exportação de equipamentos eletrônicos, peças de reposição, material de consumo para indústrias, hospitais e laboratórios de análises" não se sujeita à fiscalização e controle profissional do Conselho Regional de Farmácia, sendo de rigor a manutenção do desprovido ao apelo. IV. Agravo desprovido. (TRF3, AC 00280029220074036182, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 20/07/2012).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-55.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
APELADO : GUARDIAN SYSTEMS COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -
ME

ADVOGADO : GILBERTO CLAY B DE CARVALHO FILHO e outro
No. ORIG. : 0002255520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, interposta contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando o reconhecimento da inexistência de inscrição e de indicação de profissional legalmente habilitado como responsável técnico, bem como a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.213,25, atualizado em 30 de abril de 2013.

A autora sustenta na inicial que, a despeito de não estar submetida à fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia por atuar no ramo de comércio varejista de equipamentos eletrônicos, foi notificada pelo CREA para apresentar documentação das atividades desempenhadas, tendo sido consideradas, após análise, afetas à vigilância da autarquia.

Sobreveio sentença, julgando procedentes os pedidos iniciais, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídica que estabeleça a obrigatoriedade da autora de inscrever-se nos quadros do CREA/SP e, conseqüentemente, de indicar profissional legalmente habilitado como responsável técnico, pois o MM. Juízo de origem não reconheceu justificativa para a ação fiscalizatória da autarquia, tendo-se em vista que a atividade primordial da autora não se insere dentro das atividades sujeitas à jurisdição do CREA, e condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa, conforme o artigo 20, §4º, do CPC.

Inconformado, o CREA/SP apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a impetrante ao registro no CREA/SP, bem como a indicar um profissional legalmente habilitado como responsável técnico da empresa.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

In casu, foi possível verificar que a empresa exerce como atividade básica o comércio varejista de aparelhos de segurança e alarmes de proteção contra roubos e a prestação de serviços de monitoramento de equipamentos de segurança, com instalação e manutenção associados.

Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pela Lei n.º 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA-CREA. ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E AGROPECUÁRIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ possui jurisprudência no sentido de que a empresa que desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da agronomia. Precedente: REsp nº 757.214, DJ 30.05.2006. 2. No caso presente, o Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que a empresa ora agravada não está obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-CREA, bem como a contratar engenheiro agrônomo para assumir a responsabilidade técnica do estabelecimento, porquanto suas atividades não terem nenhuma relação com as atividades sujeitas à fiscalização do CREA. 3. (...) (STJ, AGA 201001510161, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ 17/11/2010).
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSA DE REGISTRO E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO CRF. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. A obrigatoriedade de registro perante os Conselhos Corporativos, bem como da contratação de profissional responsável técnico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela sociedade. III. O estabelecimento cuja atividade básica está vinculada à "comercialização, importação e exportação de equipamentos eletrônicos, peças de reposição, material de consumo para indústrias, hospitais e laboratórios de análises" não se sujeita à fiscalização e controle profissional do Conselho Regional de Farmácia, sendo de rigor a manutenção do desproimento ao apelo. IV. Agravo desprovido. (TRF3, AC 00280029220074036182, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 20/07/2012).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006625-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA GLOBAL DE TRABALHOS MÚLTIPLOS EM EMPRESAS
MERCANTIS E RURAIS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória, ajuizada em 10 de março de 2004, em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, sem a necessidade de eventual depósito prévio, objetivando, nos termos do art. 151, inc. V, do CTN, a suspensão da exigibilidade do recolhimento da COFINS, a teor do disposto no art. 72, II, "a", da Medida Provisória nº 2.158-33/01 (atual MP nº 2.158-35/2001), ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade e, ao final, seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue a autora a recolher a aludida exação sobre seus atos cooperativos próprios, bem como seja condenada a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.850,94.

Alegou, a autora, na qualidade de cooperativa de trabalho, criada com o fim de prestar serviços a seus associados, que seus atos cooperativos não estão sujeitos ao recolhimento da exação em comento, a teor do disposto na Lei nº 5.764/71, no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, bem como nos artigos 174, § 2º e 146, inc. III, alínea "c", o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, ambos da Constituição Federal.

Aduziu que age como mera intermediária, mandatária de seus associados, viabilizando a contratação global da atividade de seus sócios com os usuários de seus serviços, nada auferindo para tanto, sendo que os resultados provenientes de tais operações configuram patentes atos cooperativos.

Informou que, além das taxas de administração, a cooperativa recebe numerários de terceiros ("entradas") que, posteriormente, são repassados aos associados e constituem a própria remuneração que os cooperados auferem em razão dos serviços prestados a terceiros e que são pagos pelas empresas tomadoras de serviços à cooperativa, não

consistindo tais valores em receita da autora.

Sustentou que a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, jamais poderia ser revogada por medida provisória, sob pena de violação ao princípio da hierarquia das leis.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 81/82).

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi inicialmente deferido para suspender a exigibilidade da COFINS incidente sob os atos cooperativos próprios, sendo ao final negado seguimento ao recurso, eis que prejudicado.

Contestação da União às fls. 154/168.

Réplica da autora às fls. 173/177.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para assegurar à autora a isenção da COFINS relativamente aos atos cooperativos próprios às suas finalidades, nos termos do art. 6º, I, da LC 70/91, bem como para afastar a observância do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, garantindo-lhe o recolhimento da aludida contribuição nos moldes previstos na LC 70/91. Honorários advocatícios e custas judiciais compensar-se-ão a teor do art. 21 do CPC, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono. Sentença submetida a reexame necessário (fls. 184/194).

A União interpôs recurso de apelação, e requereu a reforma total da sentença, sustentando, em síntese, que a isenção às sociedades cooperativas, no que tange à COFINS, diz respeito apenas a atos típicos ligados às suas finalidades, praticados com seus associados ou com outras cooperativas, não se enquadrando atos praticados com terceiros (fls. 203/217).

Por sua vez, a autora também apelou (fls. 219/22), requerendo a reforma parcial da sentença no que tange aos honorários advocatícios e custas judiciais, sendo a apelada condenada ao pagamento da verba honorária nos termos do § 3º, do art. 20, do CPC, e custas processuais, bem como seja reconhecida expressamente a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange ao recolhimento da COFINS pela autora, ora apelante.

Regularmente processado o recurso, em seus regulares efeitos, e com contrarrazões da autora (fls. 228/233), vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 236/238, o procurador da autora/apelante comunicou, nos autos, a renúncia aos poderes que lhe foram outorgados, bem como comprovou a regular notificação à outorgante, nos termos do art. 45, do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação da autora, tanto pessoal quanto por edital, para a regularização da representação processual, restaram tais notificações infrutíferas (fls. 244/251).

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, constata-se a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ante a falta de regularização, nos autos, da representação processual da autora, ora apelante.

Observa-se, não obstante haja sido regularmente intimada para promover as medidas cabíveis, que a autora/apelante ficou-se inerte.

Nesse diapasão, dispõe o art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, cujo teor peço vênha transcrever:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005):

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo";

(...)

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DETERMINAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A embargante, intimada a regularizar sua representação processual, deixou transcorrer in albis o prazo de 5 (cinco) dias fixado pelo juízo a quo. Ato contínuo, o MM juiz a quo extinguiu o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. 2. O desatendimento à ordem judicial para a regularização processual acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC). 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido".

(AC 1387674, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA; Sexta Turma; j: 06/06/2013; e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/06/2013).

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC. 1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC. 3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União".

(AMS 313944, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma; j: 06/08/2009; e-DJF3 Judicial 1 Data: 01/09/2009, p. 284).

Por derradeiro, considerando que a autora deu azo à propositura da presente ação, e em homenagem ao princípio da causalidade, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 500,00 a cargo da autora, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, e condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 a favor da ré, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive a autora, por edital.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-42.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.004531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DALYKA CONFECOES LTDA -EPP
No. ORIG. : 00045314220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 269, I, c/c artigo 598, ambos do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

A União (Fazenda Nacional) interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, a União apelou, sustentando a possibilidade de prosseguimento da ação após a falência, com a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, bem como alegando a instauração de inquérito judicial.

Dispensada a intimação da parte contrária para apresentar as contrarrazões, 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.

No tocante à alegação de instauração de inquérito judicial, destaco que, conforme consta da certidão de folha 22, este foi apensado, presumindo, assim, que na apuração nada se constatou acerca da existência de crime.

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 exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

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 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. (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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521792-17.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.521792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOREL COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: MANOEL BRAZ SOBRINHO
ADVOGADO : ELIZABETH BRAZ DA SILVA e outro
No. ORIG. : 05217921719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, pois com o encerramento definitivo do processo de falência da empresa a ação executiva perde o seu objeto.

A União interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando que o encaminhamento processual assumido pelo Juízo *a quo* retirou do credor a possibilidade de trazer para os autos outros elementos relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da empresa, para fins de redirecionamento.

Com contrarrazões, 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 (EREsp 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 exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

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 n.º 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 n.º 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 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. (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, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016076-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.016076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BREAD HOUSE COM/ DE PAES ESPECIAIS LTDA
No. ORIG. : 00160761220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, pois o encerramento definitivo do processo de falência da empresa retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

Pugna a União pela reforma da sentença, sob o argumento de que o MM. Juízo *a quo* deveria ter determinado o arquivamento do feito, a fim de aguardar a iniciativa da apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário. Dispensada a intimação do recorrido, 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 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. (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, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535195-87.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.535195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANDREZZA ESCAPAMENTOS E AMORTECEDORES LTDA
No. ORIG. : 05351958719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinto o feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que o prosseguimento processual adotado pelo MM. Juízo *a quo* retirou do credor o ensejo de trazer para os autos outros elementos relevantes para avaliar o comportamento dos sócios da apelada.

Dispensada a intimação da executada, em virtude da revelia, 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 autuação 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. As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531631-32.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.531631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TOK FINAL PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA ARBELLI e outro
No. ORIG. : 05316313219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela União, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e do artigo 1º da Lei n.º 6.830/80.

Pugna a União pela reforma da sentença, sob o argumento de que o encaminhamento processual assumido pelo MM. Juízo de origem retirou do credor a possibilidade de trazer aos autos outros elementos relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da apelada.

Sem contrarrazões, 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 (EREsp 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 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. (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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009383-93.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA
ADVOGADO : PRISCILA DE LOURDES ARAUJO SILVA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00093839320034036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, contra a ELETROBRÁS e a União Federal, objetivando que seja declarada a existência de relação jurídica entre as partes envolvidas quanto ao resgate da obrigação ao portador da ELETROBRÁS, emitida em 1967, bem como a condenação dos réus ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 16.892,70, atualizado em 28 de junho de 2013.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 2.000,00 (dois mil reais), pois o MM. Juízo de origem reconheceu que prescreveu para o titular a possibilidade de resgate do crédito, uma vez que passaram os 5 anos do término do prazo para recebê-lo.

Inconformada, a autora apelou, argumentando a existência do crédito, uma vez que possui obrigação da ELETROBRÁS, emitida em 1967, ainda não resgatada, bem como a não ocorrência da prescrição, posto que, passado o prazo de 20 anos, o título considera-se exigível, iniciando-se, assim, o prazo prescricional para sua cobrança, prazo este de 20 anos e não de 5 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária em decorrência de sentença que reconheceu a prescrição da pretensão da autora, julgando improcedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Inicialmente, o prazo para resgate das obrigações emitidas ao portador pela Eletrobrás foi estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 4.156/ 62, que dispõe que:

Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada

de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965

§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro. (Parágrafo incluído pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969

Posteriormente, o artigo 2º da Lei nº 5.073/66, no que tange às obrigações emitidas a partir de 1967, dilatou tal prazo para 20 anos. Entretanto, vale ressaltar que em se tratando de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, a regra a ser aplicada é do Decreto nº 20.910/32; de sorte que, passados mais de cinco anos da data convencionada para o seu resgate, há que se ter por prescrito tal crédito. Dessa maneira, tendo em vista que os títulos discutidos foram emitidos em 1967 e que o seu resgate estaria integralmente liquidado em 1987, ocorreu o lapso prescricional, uma vez que o credor somente veio a juízo garantir a exigibilidade de seu direito em julho de 2003, quando propôs a ação.

Nesse sentido saliento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO. I - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.050.199/RJ, da Relatoria da Ministra Eliana Calmon, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), concluiu que 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. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS.

PRESCRIÇÃO. 1. A eg. Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que "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". 2. Precedentes desta Corte, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. 3. Agravo de regimental não provido. (STJ, AGEDAG 200902028990, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26/3/2010).

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório não se confundem com as debêntures, não se aplicando, pois, o prazo prescricional de vinte anos disposto no artigo 442 do Código Comercial. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo, estabelecida entre a Eletrobrás e o titular do crédito, exigindo a observância das normas de direito público. 2- Aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, de modo que uma vez expirado o prazo assinalado de vinte anos para o resgate dos títulos, começa a fluir o de prescrição, de cinco anos. Inteligência dos artigos 4º, § 11, da Lei nº 4.156/62; 49 do Decreto nº 64.419/71 e 1º do Decreto nº 20.910/32. 3- No caso concreto, o título de propriedade do autor foi emitido em 1975. Tendo sido a ação ajuizada em dezembro de 2003, impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito. 4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e da Turma. 5- Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Art. 20, § 4º, CPC. 6- Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 00375694420034036100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ 15/4/2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR.

ELETROBRÁS. RESGATE. LEIS Nº 4.156/62 E 5.073/66. PRAZO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.

1. A prescrição, em tal espécie de ação, tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações, no caso, vinte anos, nos termos da Lei nº 5.073/66. Tem o credor o prazo de cinco anos, a partir de então, para pleitear, em Juízo, o cumprimento das obrigações, nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório, de natureza pública, que não se confunde com créditos em poder de estabelecimentos bancários, comerciais ou industriais, ou caixas

econômicas, para efeito de aplicação da Lei nº 2.313/54.

2. Na espécie, a obrigação ao portador (título nº 1125836) foi emitida no ano de 1967 e, portanto, somente vinte anos depois tem início a prescrição que, sendo quinquenal, restou exaurida, uma vez que proposta a presente ação apenas em 06.07.04.

3. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, a ser rateada entre as rés, que se majora para 5% do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

4. Precedentes." (TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2004.61.00.018858-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 1º/07/08)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.

1. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las.

2. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 1198205 e 1198207) foram emitidas no ano de 1969. Tendo sido proposta a ação apenas em 14.3.05 (f. 2), é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência.

3. Precedentes." (TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2005.61.00.902189-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 27/03/08).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil. São Paulo, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002150-27.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROWAX QUIMICA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00021502720034036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, IV e VI, do CPC, pois, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa, desaparece a universalidade designada massa falida, com personalidade processual, já que com relação a ela nada mais há a ser requerido, não fazendo, portanto, sentido que continue figurando no polo passivo da ação executiva, o que afeta o pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando a possibilidade do prosseguimento da execução contra os corresponsáveis, a ausência de causa extintiva da execução, bem como a aplicação do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Sem manifestação da parte contrária, 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 (EREsp 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

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

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

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 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. (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, 02 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030764-86.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BILLBOARD DISCOS E FITAS MUSICAIS LTDA Falido(a) e outros
: CELSO SERRANO
: RENATA GONZAGA SERRANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00307648620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que determinou a exclusão dos nomes de CELSO SERRANO E RENATA GONZAGA SERRANO do polo passivo da ação, bem como julgou extinto o feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando a possibilidade do prosseguimento da execução contra os corresponsáveis, bem como o interesse de agir, pois apenas o exequente pode afirmar se possui ou não interesse no feito.

Dispensada a intimação do recorrido, em virtude da ausência de advogado constituído.

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 exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

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 autuação 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 n.º 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 n.º 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 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. (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 apelo e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056256-12.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.056256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KOHAKO COM/ DE ALUMINIO LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00562561220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa.

Pugna a União pela reforma da sentença, sob o argumento de que o MM. Juízo *a quo* deveria ter determinado o arquivamento do feito, a fim de aguardar a iniciativa da apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário.

Tendo em vista a ausência de advogado constituído pela parte executada, 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, que só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

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

autuação 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 n.º 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 n.º 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 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.

(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, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028401-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.028401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : O CORPO DO NEGOCIO PROMOCOES LTDA massa falida
No. ORIG. : 00284015820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência, o que implica o desaparecimento do sujeito e, conseqüentemente, do vínculo obrigacional tributário.

A União interpôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Pugna a União pela reforma da sentença, afastando a extinção do processo, a fim de possibilitar seu prosseguimento em face dos sócios.

Dispensada a intimação do recorrido, 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 (EResp 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 autuação 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 n.º 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 n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 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 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. (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, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-82.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.008691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00086918219884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que o encaminhamento processual adotado pelo MM. Juízo *a quo* retirou do credor o ensejo de trazer para os autos outros elementos relevantes para

a aferição do comportamento dos sócios, devendo ter sido determinado o arquivamento do feito aguardando a iniciativa da apelante ou a extinção do crédito tributário, conforme teor do artigo 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80. Dispensada a intimação do recorrido, 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 (EResp 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 autuação 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 n.º 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 n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 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 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. (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, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027561-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.027561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHAS WALTER ROBERTO LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00275618220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da

Lei n.º 6.830/80, pois o encerramento definitivo do processo de falência da empresa retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, para que a execução tenha seguimento com a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Dispensada a intimação do recorrido, 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 (EREsp 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 autuação 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 n.º 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 n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 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 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. (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, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COLBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, interposta contra a união e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao INCRA, possibilitando, conseqüentemente, a compensação dos valores indevidamente recolhidos e ainda não prescritos com outras contribuições previdenciárias. Requer, ainda, caso o entendimento seja no sentido de ter a contribuição ao INCRA natureza jurídico-constitucional de intervenção no domínio econômico, que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição após 12 de dezembro de 2001, em decorrência do advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001. O valor atribuído à causa é de R\$ 66.812,68, atualizado em 27 de junho de 2013.

Sobreveio sentença, decretando a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva do INCRA, bem como extinguido o processo, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, IV, do mesmo diploma legal, reconhecendo a prescrição das parcelas recolhidas pela autora a título de contribuição ao INCRA até 11/3/1998. Além disso, o MM. Juízo, com fulcro no artigo 269, I, do referido texto legal, julgou improcedentes os pedidos remanescentes formulados na inicial, para declarar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, negando-lhe o direito de compensação ou repetição dos valores recolhidos, e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para a União e R\$ 1.000,00 (hum mil reais) ao INCRA, de acordo com o artigo 20, §4º, do CPC, posto que para o Juízo *a quo* a contribuição está baseada no princípio da solidariedade, independentemente da natureza da atividade desenvolvida pela empresa.

A autora apelou, reiterando os argumentos declarados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991.

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

O C. Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*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*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

Em razão da ausência de repercussão geral, eventual recurso extraordinário interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, combinado com o artigo 332, RISTF. Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, a sentença não merece reforma.

Firmada a exigibilidade da contribuição em tela, prejudicadas as demais questões relativas à compensação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030683-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IGNACY SACHS e outros
ADVOGADO : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI e outro
APELADO : STEFAN SACHS
: CLAUDIO SACHS
: BRANCA BLANCHE MAIDI SACHS
: JULIETTE GRUFFAT
: MARIO INNECCHI JUNIOR
: LUIZ OLAVO BAPTISTA
ADVOGADO : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
No. ORIG. : 00306835320084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de receber os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047/1983.

Em julgamento efetivado por esta Terceira Turma, foi julgado procedente o pedido, condenada a União a repetir o indébito, determinando a incidência de correção monetária na forma da Súmula nº 46 do extinto TFR e juros de mora nos termos do parágrafo único do artigo 167 do CTN. O trânsito em julgado da ação ocorreu em 18 de julho de 2008.

Baixados os autos, os autores apresentaram seus cálculos, realizados com a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. O valor total apresentado pelos autores foi de R\$ 8.746.589,10 para setembro de 2008.

Citada, a União opôs embargos apresentando cálculos no valor de R\$ 2.069.408,39 para o mesmo período. A atualização monetária foi realizada com os seguintes índices: OTN (7/1986 a 1/1989), BTN (2/1989 a 2/1991), INPC (2/1991 a 12/1991), UFIR (1/1992 a 1/2001) e IPCA-E (1/2001 a 9/2008). Postulou, ainda, a condenação dos exequentes nas verbas de sucumbência.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhidos os cálculos da contadoria judicial que obteve o valor de R\$ 2.832.872,59 também para setembro de 2008, determinando que sejam aplicados no cálculo da execução a SELIC a partir de janeiro de 1996, sem condenação em honorários em virtude da sucumbência recíproca.

Apelou a União, alegando ser incabível na correção monetária a aplicação da SELIC por ferimento da coisa julgada que não menciona sua aplicação. Requer também a condenação dos embargados em honorários advocatícios em razão do excesso de execução apurado pela contadoria do Juízo. Postula finalmente o provimento de seu recurso.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Analisando a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto nos Provimentos nº 24/1997 e nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

No que se refere à SELIC, embora seja entendimento pacífico nesta Terceira Turma o seu cabimento a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada.

É o que ocorre no caso dos autos, em que transitou em julgado a determinação de que os juros de mora serão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença.

A Lei nº 9.250/95 (39, § 4º), que criou a taxa SELIC, já estava em vigor quando do julgamento da apelação.

Caberia à parte interessada interpor o recurso cabível para modificação daquele entendimento. Na ausência de recurso, impossível sua alteração, pois a matéria encontra-se alcançada pela imutabilidade da coisa julgada. Assim deve ser reformada a sentença que, conforme entendimento desta Turma, devendo ser aplicados juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, com a correção monetária de acordo com o IPCA-E a partir da extinção da UFIR, como requereu a embargante.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sintetizado no seguinte julgado: *"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. UFIR, IPCA-E E JUROS FIXADOS POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.136.733/PR).*

1. A sentença transitada em julgado na vigência da Lei n. 9.250/95, que instituiu a SELIC, previu expressamente que o indébito tributário seria corrigido pela UFIR, IPCA-E e por juros de mora à razão de 12% ao ano.

2. Quando da execução da sentença, a parte incluiu a SELIC nos cálculos de liquidação, sem amparo no título judicial, o que viola a coisa julgada.

3. Esta Corte, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.136.733/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/10/10), decidiu que "a fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização".

Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1268863 - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - J. 8/5/2012 - DJe 15/5/2012).

Corretos, portanto os cálculos oferecidos pela embargante, motivo pelo qual, amparado pelo § 1º-A do artigo 557 Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da embargante para julgar procedentes os embargos à execução, eis que a sentença encontra-se parcialmente em manifesto confronto à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, condeno os embargados ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 28.000,00, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIRILO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : JUSTINIANO APARECIDO BORGES e outro
No. ORIG. : 00077479720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos, instituído pelo Decreto nº. 2.288/86.

A sentença homologatória de cálculos de liquidação transitou em julgado em 10 de março de 1993 (fl. 104-verso dos autos em apenso).

Diante da ausência de manifestação da parte autora foi determinado arquivamento do feito.

A autora apenas em 10 de maio de 2000 (Petição nº 031634 nos autos da ação principal) requereu a expedição de mandado para que a União Federal efetuasse o pagamento do crédito.

A União ofereceu embargos alegando excesso de execução.

Proferiu-se sentença de parcial procedência, acolhendo os cálculos da contadoria judicial e fixando honorários de 10% do valor correspondente ao excesso de execução, distribuídos entre as partes na forma do *caput* do artigo 21 do CPC.

Inconformada apelou a embargante alegando a ocorrência da prescrição.

O embargado, em sede de contrarrazões, requereu, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, por não ter a

apelante ventilado a questão na inicial dos embargos.

É o breve relatório. Decido, amparado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a preliminar argüida em contrarrazões por se tratar a matéria de prescrição, como sabido a teor do artigo 193 do Código Civil, podendo ser alegada em qualquer tempo.

Afastada a preliminar do apelado, passo à análise do apelo.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito e, nos termos da Súmula 150/STF, "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Por ocasião do Julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos e de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluiu o c. STJ que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos, na hipótese de ajuizamento anterior à vigência da Lei Complementar 118/2008 (9.6.2005), deve observar a sistemática do "cinco mais cinco" (cinco anos de prazo para homologação pela Fazenda, para só então iniciar o prazo prescricional de cinco para repetição), enquanto que, a partir da data da vigência da Lei Complementar 118/2005 (9.6.2005) o prazo prescricional de 5 (cinco) anos tem início na própria data do recolhimento que se pretende repetir.

A ação de conhecimento em testilha foi proposta antes de 9.6.2005, portanto, sob a égide da sistemática dos "cinco mais cinco". Entretanto, isso não significa que o prazo prescricional seja decenal. Conforme decidiu a Corte Suprema no referido julgado, o prazo prescricional é sempre de cinco anos. A distinção se dá apenas no termo inicial do referido prazo, que, antes do advento de LC 118/2005, contava da homologação para constituição do crédito que, caso não ocorrida em 5 anos, é tida por ocorrida (homologação tácita).

Senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme

com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Portanto, sendo o prazo prescricional da ação de conhecimento de cinco anos, o prazo da prescrição para a execução do julgado também o será.

Nestes termos, há que se reconhecer a consumação da prescrição da execução da sentença proferida contra a União.

A sentença proferida na fase de conhecimento dependeu de liquidação na forma dos então vigentes arts. 603 e seguintes do CPC. Nessas condições, o prazo para execução iniciou-se quando do trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos de liquidação, operado em 10 de março de 1993. (Nesse sentido: REsp 1231805/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

A partir do trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos de liquidação (10.3.93), a apelante limitou-se a apresentar petições de desarquivamento (fls. 107, 108, 119, 122, 124, e 128), mesmo tendo sido por várias vezes intimada (fls. 109, 120, 125 e 129).

Apenas em 3 de maio de 2000, ou seja, decorridos 07 (sete) anos desde o trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos (10.3.93) o autor apresentou novos cálculos e requereu o início da execução (Petição

de fls. 132/133 dos autos em apenso).

Frise-se que os meros pedidos de desarquivamento, formulados entre o trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo (10/3/1993) e a data do início da execução (3/5/2000), não têm o condão de interromper o prazo prescricional.

Embora este relator tenha rejeitado a alegação da ocorrência da prescrição nos autos do AI nº 2002.03.00.040751-9 (cópia juntada pelo apelado às fls. 37/40), compulsando os autos do processo originário relativamente a período anterior ao que tratava aquele recurso, adoto o posicionamento da Corte relativamente a casos análogos e adiro ao entendimento de que no caso de meras petições de desarquivamento não há interrupção do prazo prescricional, que se opera apenas com a petição em que se dá início à execução, nos termos do *caput* e §§ 1º e 2º do art. 219, combinado com o art. 598, ambos do CPC. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE EFETIVA MOVIMENTAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Conta-se a prescrição, via de regra, do trânsito em julgado da decisão na ação de conhecimento, considerando-se interrompida quando do pedido para início da execução (art. 219, caput e §§ 1º e 2º c.c. 598, CPC). Precedentes.

3. Depreende-se que transcorreram mais de cinco anos entre a data da primeira intimação para a autora requerer o que de direito, publicada em 21 de maio de 2001, e a prolação da sentença extintiva da ação, em 18 de junho de 2007.

4. Neste ínterim, não houve efetiva movimentação do processo pelo exequente, uma vez limitada a sua intervenção a simples pedidos de substabelecimento e desarquivamentos, mesmo diante de sucessivas intimações para dar andamento ao feito.

5. Inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

6. Excluída a condenação da autora em honorários devido a ausência de litigiosidade inerente à esta fase processual.

7. Apelação parcialmente provida" (AC 0082291-52.1992.4.03.6100/SP - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D - j. 26/11/2010 - e-DJF3 Judicial 1 20/12/2010 PÁG. 572 Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO).

Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para pronunciar a prescrição da pretensão executiva, devendo o apelado arcar com os ônus da sucumbência que fixo em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005914-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.005914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA CAROLINA PAES E DOCES LIMITADA
No. ORIG. : 00059143120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em sede de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

Pugna a União Federal pela reforma da sentença, alegando cerceamento de defesa, possibilidade do prosseguimento do feito em face dos administradores da pessoa jurídica, bem como ausência de causa extintiva da execução.

Dispensada a intimação do executado para as contrarrazões, 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 autuação 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

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.

LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 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 n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 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 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. (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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017371-02.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APOIO MEDICO HOSPITALAR LTDA Falido(a) e outro
: ANTONIO AUGUSTINHO PERAZZELLI
No. ORIG. : 00173710220014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinto o feito, 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, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de possibilidade de prosseguimento do feito após a falência, com o redirecionamento contra os sócios, de ausência de causa extintiva da execução, bem como de cerceamento de defesa.

Dispensada a intimação da executada para contrarrazões, 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 autuação 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 n.º 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 n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 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 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. (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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017179-69.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APOIO MEDICO HOSPITALAR LTDA Falido(a) e outro
: ANTONIO AUGUSTINHO PERAZZELLI
No. ORIG. : 00171796920014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinto o feito, 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, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de possibilidade de prosseguimento do feito após a falência, com o redirecionamento contra os sócios, de ausência de causa extintiva da execução, bem como

de cerceamento de defesa.

Dispensada a intimação da executada para contrarrazões, 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 (EREsp 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 autuação 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 n.º 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 n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 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 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. (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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074215-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FEIRA CINE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ALBINO PEREIRA DE MATTOS e outro
APELADO : ALFREDO AUGUSTO LOPES e outro
: THEREZA REVOREDO MARTINS
No. ORIG. : 00742159820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinto o feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, posto que com o encerramento definitivo do processo de falência da empresa inexistia qualquer possibilidade de satisfação do credor.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando que o prosseguimento processual adotado pelo MM. Juízo *a quo* retirou do credor o ensejo de trazer para os autos outros elementos relevantes para avaliar o comportamento dos sócios da apelada.

Com contrarrazões, 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 (EREsp 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 ELLIANA 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 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. (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, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033574-38.1994.4.03.6100/SP

97.03.004402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA MALOAN LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.33574-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com fito de obter a dedução imediata do IPC a título de correção monetária do balanço do ano de 1989, bem como da apropriação da diferença, pra fins de determinação da base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro e a renda apurados sobre o balanço encerrado em 31 de dezembro de 1994. Pugna pela dedução da parcela dos encargos de depreciação, exaustão ou de custo do bem baixado a qualquer título que corresponder a diferença de atualização pelo IPC.

O MM. Juiz julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, considerando que o decurso do prazo decadencial de 120 dias.

A impetrante ofereceu recurso de apelação e, pugnando pelo afastamento da decadência, nos termos do artigo 515, §1º, do CPC, bem como pela reforma de piso, conforme esposado na peça inaugural e reiterado na vestibular. Subsidiariamente, pediu a anulação da r. sentença com a remessa ao juízo *a quo*, a fim de que seja julgado o mérito da ação mandamental.

Confirmada por esta Turma (fls. 149/154), o *decisum* recorrido, foi interposto Recurso Extraordinário (fls. 168/177) e Especial (fls. 182/195).

A União Federal apresentou contrarrazões a fls. 240/242 e 243/245.

O recurso especial foi admitido a fls. 247/249. Já o recurso extraordinário não foi admitido (fls. 250/251)

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, afastando a decadência, bem como determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem para o prosseguimento ao exame de mérito.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

A presente ação alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a impetrante obter a dedução imediata do IPC a título de correção monetária do balanço do ano de 1989, bem como da apropriação da diferença, pra fins de determinação da base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro e a renda apurados sobre o balanço encerrado em 31 de dezembro de 1994. Pede, também, a dedução da parcela dos encargos de depreciação, exaustão e de custo do bem baixado a qualquer título que corresponder a diferença de atualização pelo IPC.

Superada, portanto, a questão da decadência do mandado de segurança, passo a análise de mérito.

Aplicável o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

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 Jurídica (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 nº 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 nº 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.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019053-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CORT LINE IND/ E COM/ DE ACO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com fito de assegurar o recolhimento do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido devidos, sem efetuar a adição do valor da contribuição social sobre o lucro líquido, na determinação da base de cálculo destes tributos, na forma estabelecida pela Lei nº 9.316/96.

Pugna pela compensação de acordo com a Lei nº 9.430/96, com correção monetária plena, aplicando-se a SELIC, observando-se o prazo prescricional decenal.

Indeferido o pedido liminar, a impetrante ofereceu agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido (fl. 63, dos autos em apenso).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança.

Apela a impetrante aduzindo que há violação ao conceito de renda, estando eivado de inconstitucionalidade a determinação contida no artigo 1º da Lei nº 9.316, de 22/11/96, no sentido de que o valor da contribuição Social sobre o Lucro, registrado como custo ou despesa, seja adicionado ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da própria contribuição social sobre o lucro líquido. Requer a reforma da sentença a fim de ser concedida a segurança pleiteada.

O Ministério Público Federal, manifestando-se acerca da regularidade do feito, opinou pelo seu prosseguimento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, não conheço do agravo retido, pois não reiterado, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

O ponto da demanda trazida à baila nesta esfera judiciária diz respeito à possibilidade ou não da dedução, do montante devido a título de contribuição Social sobre o Lucro líquido, do cálculo do lucro real ou de sua própria base de cálculo.

A impetrante acoima de ilegal e inconstitucional a vedação normativa que assim determina, e cujo enunciado consta do art. 1º da Lei n.º 9.316/96:

Art. 1.º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem

de sua própria base de cálculo.

A tese defendida é no sentido de que tanto a CSLL quanto o IR são tributos que não recaem sobre o patrimônio. Portanto, haveria que se aferir da ocorrência de acréscimo patrimonial.

A matéria em discussão não é nova, e muito menos pacífica, já tendo sido apreciada em diversos tribunais pátrios. A jurisprudência assim o demonstra e, a propósito do tema, alinho as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96, ART. 1º. APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CSSL. IMPOSSIBILIDADE.

1. OS VALORES ATINENTES AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NÃO CONSISTEM EM DESPESA OPERACIONAL DA EMPRESA, MAS VERDADEIRA PARCELA DO LUCRO AUFERIDO, DELE DESTACADA PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO.

2. IMPOSSIBILIDADE DE SE DESCONTAR OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, PARA FINS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

3. PRECEDENTES.

4. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

(TRF QUINTA REGIAO, REO 74736, Reg. 200005000566046/CE, Quarta Turma, j. 21/05/2002, DJ 25/06/2002, p. 907, Rel. Desembargador Federal EDILSON NOBRE)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INDEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. - AS ADIÇÕES, EXCLUSÕES OU COMPENSAÇÕES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO, PARA EFEITO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DO IRPJ), DEVERÃO SER PRESCRITAS OU AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

- A RETIRADA DA POSSIBILIDADE DE SE TRATAR COMO DESPESA A PARCELA REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NÃO SIGNIFICOU ALTERAÇÃO NO CONCEITO DE RENDA, VISTO QUE A "RENDA" TRIBUTÁVEL (LUCRO REAL) CONTINUA SENDO CALCULADA ATRAVÉS DA APURAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO, MEDIANTE DEDUÇÃO DAS DESPESAS E CUSTOS.

- O VALOR DA CSSL SEMPRE INTEGROU O LUCRO REAL (ACRÉSCIMO PATRIMONIAL). A LEI Nº 9.316/96 APENAS VEDOU A SUA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, VISTO NÃO SE TRATAR DE UMA DESPESA INERENTE À ATIVIDADE EMPRESARIAL.

- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

(TRF QUINTA REGIAO, AMS 69236, reg. 9905555781/CE, Primeira Turma, j. 21/03/2002, DJ 15/05/2002, p. 823, Rel. Desembargador FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO)

APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO. CSSL. LEI 9.316 (ARTS. 1.º E 4.º). IMPROVIMENTO.

I - O IMPOSTO DE RENDA INCIDE SOBRE VALORES CUJA DISPONIBILIDADE, ECONÔMICA OU JURÍDICA, PERTENCE AO CONTRIBUINTE, PELO QUE DE SUA BASE DE CÁLCULO DEVE SER DEDUZIDO O VALOR DEVIDO À GUIZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

II - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, NA BASE DE APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, DA IMPORTÂNCIA DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO.

III - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

(TRF QUINTA REGIAO, AMS 68357, reg. 9905434275/SE, Terceira Turma, 06/11/2001, DJ 07/02/2002, p. 861, Rel. Desembargador Federal EDILSON NOBRE)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO DE LIMINAR - DEDUÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NA BASE DE CÁLCULO.

I - A VEDAÇÃO IMPOSTA PELA LEI nº 9.136/96 QUANTO À DEDUÇÃO DA PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NA FORMAÇÃO DO LUCRO REAL, QUE SERVE DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA, RESULTA EM TRIBUTAÇÃO SOBRE O QUE NÃO É RENDA, EM MANIFESTA AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 43 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(TRF SEGUNDA REGIÃO, AG 9702183766/RJ, QUINTA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 02/03/1999, Rel. JUIZ CHALU BARBOSA)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. LEI 9.316/96, ARTIGO 1º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que o artigo 1º da Lei 9.316/96, que veda a dedução da despesa para pagamento da contribuição social sobre o lucro na apuração da sua própria base de cálculo e da

base de cálculo do imposto de renda, não é inconstitucional. Precedentes.

2. Apelação e remessa providas.

(TRF PRIMEIRA REGIÃO, AMS 01000475612, reg. 199901000475612/MG, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, j. 25/06/2002, DJ 25/07/2002, p. 19, Rel. JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO DO VALOR DA CSSL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há qualquer inconstitucionalidade na vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 de abater-se da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro, o valor referente ao pagamento deste tributo.

2. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não corresponde a despesa operacional da empresa contribuinte. Constitui-se, na verdade, em parcela do lucro real destinada à manutenção da seguridade social.

3. Apelo da União e remessa oficial providos.

(TRF PRIMEIRA REGIÃO, AMS 01000637740, Reg. 199801000637740/MG, QUARTA TURMA, j. 6/11/2001, DJ 20/2/2002, p. 137, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ)

O Princípio da Capacidade Contributiva está contido no enunciado do § 1.º do art. 145 da Constituição Federal.

Como ensina ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, tal comando constitucional tem por conteúdo o desígnio de que "é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da coisa pública. As pessoas, pois, devem pagar imposto s na proporção de seus haveres, ou seja, de seus índices de riqueza" (Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 1999, p. 65).

O que se busca é a proporcionalidade da contribuição para a manutenção do Estado. A determinação legislativa da formação da base de cálculo de determinado tributo não fere o princípio, salvo se demonstrar que a carga tributária abstratamente prevista extrapola as forças contributivas do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Não se vislumbra, nos termos do artigo 153, § 2º, I da Constituição Federal, ofensa ao Princípio da Generalidade e da Universalidade da Tributação tendo sido respeitado no caso, como preleciona Pinto Ferreira, senão vejamos:

A generalidade representa a subordinação de todos os tipos de renda e proventos à incidência do IR, sem excepcionar o seu

pagamento por pessoas privilegiadas neste tratamento. (...)

A universalidade é a abrangência do universo de pessoas que têm renda e proventos de qualquer natureza.

No mesmo sentido, foi respeitado o Princípio da Anterioridade Nonagesimal, relativamente às contribuições sociais, na medida em que a Lei nº 9.316/96, originária da Medida Provisória 1.516 de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória, em observância aos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Por fim, quanto à questão do conceito legal de renda, estabelecido pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional, temos que:

Art. 43. O imposto , de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda , assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Há a chamada "disponibilidade econômica ou jurídica" que diz respeito com o ingresso efetivo da riqueza nova no patrimônio da pessoa. Isso significa que o ingresso, qualquer que seja, terá de ser considerado, em princípio, para fins de composição da base de cálculo do IRPJ. Os ingressos, em geral, compõem o lucro real, desde que haja disponibilidade jurídica ou econômica, auferida segundo os critérios mencionados.

A disponibilidade econômica ou jurídica não significa que o ingresso deva permanecer no patrimônio do contribuinte, pois, ainda que transitório, pode ser computado para fins de composição da base de cálculo do imposto sobre a renda. Os ingressos são, sempre, acréscimos patrimoniais disponíveis ao contribuinte, ressalvados, obviamente, as parcelas pecuniárias que apenas transitam por suas contas bancárias ou pelo seu caixa,

sem que integrem o seu patrimônio, como é o caso de comissões, recebimento de numerário por conta de terceiros, etc.

Embora relativa liberdade do legislador infraconstitucional, a inclusão na base de cálculo de ingressos, cuja parcela seja após destinada ao pagamento de determinadas despesas, não possa ser considerado acréscimo patrimonial, seguido de decréscimo. Mas um incremento patrimonial, cujas parcelas terão a destinação que quiser o contribuinte ou terão a destinação que por imposição legal sirva custeio do Estado ou da seguridade social.

E por outro lado, a parcela destinada a CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da auferição de lucro, o que equivale a afirmar que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa. Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, têm de ser dependidas.

Não podem ser consideradas como despesas indispensáveis ou despesas operacionais, ligadas essencialmente à atividade da empresa, já que suportadas somente diante da apuração de lucro. E, até por isso, pode tal parcela ser considerada como parcela do próprio lucro.

Resumindo, após esta digressão não vejo como acolher as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade na vedação às deduções atacadas.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002919-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: TERRA ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA
ADVOGADO	: MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00029199220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com o escopo de não ser compelida ao recolhimento da contribuição ao INCRA sobre a folha de pagamento, bem como de ter declarado o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessa contribuição nos últimos dez anos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois o MM. Juízo de origem reconheceu a exigibilidade da contribuição ao INCRA, não destacando qualquer ilegalidade, e, conseqüentemente, como prejudicado o pedido de compensação do alegado indébito, além da prescrição dos créditos citados quanto às parcelas recolhidas antes dos cinco anos que

antecederam à propositura da ação.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991.

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

O C. Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*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*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

Em razão da ausência de repercussão geral, eventual recurso extraordinário interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, combinado com o artigo 332, RISTF. Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, a sentença não merece reforma.

Firmada a exigibilidade da contribuição em tela, prejudicadas as demais questões relativas à compensação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-53.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED CENTRO OESTE PAULISTA FEDERACAO REGIONAL DAS
COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DA SILVA LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 17 de fevereiro de 2004, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da aplicação do disposto no art. 30, da Lei n. 10.833/03, em relação aos contratos firmados com empresas, pela autora, até julgamento final, ficando a ré impedida da prática de quaisquer medidas impositivas contra a requerente no que pertine a essa nova sistemática implantada pelo aludido dispositivo legal. Atribuído à causa o valor de R\$ 8.196,60 atualizado.

Sustentou a autora, em síntese, na qualidade de sociedade cooperativa, regida pela Lei n. 5.764/71, a não sujeição à retenção prevista no art. 30, da Lei n. 10.833/03, no que tange às remunerações que lhe forem pagas, posto que essas não constituem receita nem faturamento da cooperativa, a qual pratica seus atos sem finalidade lucrativa e pertinentes ao objeto social. Invocou o art. 6º, inc. I, da Lei Complementar n. 70/91, bem como a Súmula n. 276 do C. STJ.

A autora aduziu, ainda, que não recebe pagamentos pela prestação de serviços, tampouco pela remuneração de serviços profissionais prestados, e mantém expressiva quantidade de contratos em execução, tanto com órgãos públicos como com pessoas jurídicas de direito privado, todos com vigência mínima de um ano (Lei n. 9.656/98, art. 13), nos quais estão definidas e ajustadas as coberturas asseguradas e as respectivas contraprestações pecuniárias e, em face desses contratos, ajusta e pactua cobertura aleatória de assistência à saúde conforme necessidades eventuais que podem ou não ocorrer e, em face da cobertura passível de ser aleatoriamente prestada é que vem a receber, também na forma contratada, a contraprestação pecuniária, insistindo que tais contraprestações financeiras que as pessoas jurídicas devem pagar à requerente dizem respeito a custeio de planos de saúde e a eventual cobertura de que venham a necessitar, não se referindo a pagamentos efetuados pela prestação de serviços ou como remuneração de serviços profissionais que foram prestados, a teor do disposto no artigo 30, da Lei n. 10.833/03.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 104/110).

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento (fl. 228).

Contestação da União às fls. 158/167.

Réplica da autora às fls. 170/171.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado monetariamente até o efetivo pagamento, consoante o disposto no art. 20, § 3º, do CPC. Ausente a sujeição a custas, ante o teor da certidão de fl. 102 (fls. 200/204).

A requerente interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, nos termos aduzidos na inicial (fls. 208/219).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 224/225), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de ação que tem por escopo afastar a exigibilidade da retenção a título de PIS/COFINS/CSLL, prevista no art. 30, da Lei n. 10.833/03, resultante da Medida Provisória n 135/03, em relação à autora, ora apelante.

Para a solução do caso em análise, cumpre ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das contribuições sociais, a teor do disposto no art. 30

da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais."

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a regular tal dispositivo.

Outrossim, ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos próprios, sujeitando-se à tributação da contribuição social nos moldes do art. 30 e § 1º, da Lei nº 10.833/2003, que assim prescreve:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;".

(...)

Não obstante o tratamento diferenciado, ao amparo legal e constitucional, dado às cooperativas, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação que, no caso em comento, diz respeito à receita advinda do pagamento por parte de terceiros, os quais, como já explanado, não estão inseridos no art. 79 da Lei n. 5.764/71, não se tratando de ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, a retenção das aludidas exações, nos termos do diploma legal impugnado, e gerando, na prática, o repasse para a cooperativa.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/91, foi validamente revogada pela atual MP n. 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC n. 32/01, não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando

exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, a teor do disposto no art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Outrossim, no que tange à mencionada Súmula n. 276, cumpre salientar que a Primeira Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da aludida súmula quando do julgamento da AR 3.761/PR, na sessão de 12 de novembro de 2008 (DJe de 20/11/2008).

Ademais, vale salientar que o art. 30, da Lei n. 10.833/03, está em consonância com o disposto no art. 121, parágrafo único, II, do CTN, e no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Na sistemática instituída pelo art. 30 da Lei n. 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento das aludidas exações a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, constituindo a chamada responsabilidade tributária por substituição, que consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento.

Por oportuno, vale mencionar, ainda, o disposto nos artigos 86 e 87, da Lei n. 5.764/71, que assim prescrevem:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."

Conclui-se, desse modo, que não estão sujeitos à tributação apenas os atos cooperativos conforme definido no art. 79 do aludido diploma legal, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor do que prescreve o art. 111, da Lei n. 5.764/71, que considera como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos citados, conforme transcrevo abaixo:

"Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Na esteira desse entendimento, trago à colação arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifos meus). 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada assim a sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo,

sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. N° 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311/MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006.

3. Agravo regimental não-provido".

(AgRg no REsp 751460/MG, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., Data de julgamento: 18.12.2008, DJe Data: 13.02.2009).

No mesmo sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI N° 5.764/71, MP N° 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP N° 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI N° 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei n° 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6° da LC n° 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP n° 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2° da EC n° 32/01.

3. A Lei n° 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP n° 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei n° 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7°, validamente inserido na Constituição Federal pela EC n° 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC n° 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei n° 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7°, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7° do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei n° 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP n° 135, de 30.10.03, convertida na Lei n° 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC n° 20/98. O Órgão Especial rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, em face da Lei n° 9.718/98 (IAIAMS n° 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC n° 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC n° 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado,

considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP n° 135/03 e Lei n° 10.833/03 não alteraram a Lei n° 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP n° 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC n° 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC n° 20/98, mas do § 7° do artigo 150, inserido pela EC n° 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6°, inciso II, da LC n° 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei n° 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei n° 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes."

(AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6°, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6°, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória n° 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu).

(AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716).

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da apelante, a qual não logrou êxito em comprovar o alegado direito a fundamentar sua pretensão de afastar a aplicação do disposto no art. 30, da Lei n. 10.833/03.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012421-07.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.041872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE DESCALVADO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.12421-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória, ajuizada em 23 de março de 1998, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) a título de IR, CSSL e COFINS, em face do comando legal disposto no artigo 69 da Lei n. 9.532/97, ao fundamento de inconstitucionalidade. A autora requereu, ainda, autorização para a realização de depósito judicial até decisão final, bem como a repetição de indébito tributário e/ou compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente nos meses de janeiro e fevereiro de 1998, referentes às aludidas exações, além da condenação da ré nas verbas de sucumbência, despesas e custas processuais. Atribuído à causa o valor de R\$ 6.219,68 atualizado.

Sustentou a autora, em síntese, na qualidade de cooperativa, regida pela Lei n. 5.764/71, a não incidência das exações em comento sobre seus atos cooperativos, os quais não visam lucro, e são isentos de tributação nos termos do inciso I, do art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91, e art. 146, alínea "c", da Constituição Federal.

Invocou, ainda, ofensa ao princípio da hierarquia das leis pela MP nº 1.602/97, convertida na Lei n. 9.532/97, no que tange a revogação da isenção prevista para as sociedades cooperativas pela LC 70/91.

O magistrado de primeiro grau declinou da competência para o processamento e julgamento do feito (fls. 54/57).

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual restou deferido (fls. 71/74).

Contestação da União às fls. 88/113.

Deferido o pedido de depósito judicial a título das exações em discussão neste feito (fl. 114).

Réplica da autora à fl. 116.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 123/129).

A autora interpôs apelação, nos termos aduzidos na inicial, requerendo a reforma da sentença e o provimento do recurso (fls. 136/152).

Regularmente processado o recurso, e sem contrarrazões da (fl. 162), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Para a solução do caso em comento, mister se faz ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não da COFINS.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e

aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (grifo meu).

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão-somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

Ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas estejam isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível a tributação sobre receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Insta ressaltar que o inciso I, do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

O E. Supremo Tribunal Federal, em referência à LC nº 70/91, já se posicionou no sentido de que só se exige Lei Complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária (Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

Dessa forma, uma vez que a LC 70/91 é considerada materialmente ordinária, sendo complementar apenas em seu aspecto formal, não há impedimento na sua alteração por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.

Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos, conforme se depreende dos seguintes artigos da referida lei:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Depreende-se, portanto, do aludido diploma legal que rege as cooperativas, que os atos praticados entre a sociedade cooperativa e terceiros (não associados) são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação, cuja previsão já consta expressamente da lei, conforme se verifica nos artigos supracitados.

Nesse sentido, em consonância com a Lei 5.764/71, dispôs o art. 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, ora impugnado, cujo teor peço vênia trancrevê-lo, ao se referir às sociedades cooperativas de consumo que tenham por objetivo a compra ou fornecimento de bens a terceiros:

"Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas".

Conforme se verifica, tal dispositivo legal não incorreu em inconstitucionalidade ou ilegalidade, mas tão somente dispôs sobre a tributação em relação aos atos não cooperativos, praticados pelas sociedades cooperativas, equiparando aqueles aos das demais pessoas jurídicas, posto não se enquadrarem na definição de ato cooperativo propriamente dito, a teor do disposto no art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Assim, a pretensão da autora, ora recorrente, não merece prosperar, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, em ofensa ao art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, criando isenção sobre valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica, relativamente a operações praticadas com terceiros.

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu). 3. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA DE CONSUMO. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 69 DA LEI Nº 9.532/97. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").

2. *Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.*

3. *Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.*

4. *Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º*

5.764/71. *Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.*

5. *Em consonância, dispôs o art. 69 da Lei nº 9.532/97, ora impugnado, ao se referir às sociedades cooperativas de consumo que tenham por objetivo a compra ou fornecimento de bens a terceiros. Dessa forma, não há qualquer afronta ao princípio da igualdade tributária, mormente em se tratando de contribuições sociais, as quais devem ser financiadas por toda a sociedade, com o escopo de atender os princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, insculpidos no art. 194, parágrafo único, I e V e art. 195, caput, da Constituição Federal.*

6. *Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.*

7. *Precedentes.*

8. *Apelação improvida".*

(AMS 205877/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, v.u.; j: 04/03/2010; eDJF3 Judicial 1 Data: 05/04/2010, p. 406).

"TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. CSL. ATOS NÃO COOPERATIVOS. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

Denominam-se atos cooperativos os "praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79, caput, Lei 5.764/71). Nem todos os atos praticados por uma cooperativa, porém, são cooperativos. Sobre os atos não cooperados, a tributação deve recair. A Lei 5.764/71 previu a obtenção de receita pelas cooperativas, disciplinando que elas deverão contabilizar em separado os resultados das operações de fornecimento de bens e serviços a não associados, de modo a permitir o cálculo para a incidência de tributos (artigos 86 e 87). No mesmo sentido, disciplinou o art. 69 da Lei 9.532/97, ao se referir aos consumidores, como os terceiros com quem as cooperativas podem se relacionar: "As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas." Ainda que se argumente que as cooperativas mereçam tratamento diferenciado, nos termos dos artigos 146, III, c, e 174, § 2º, da Constituição, a lei complementar de que dependeria tal tratamento ainda não foi editada, não tendo a Lei 5.764/71 sido recepcionada como lei complementar. Observe-se, além disso, que o fato de merecerem tratamento diferenciado não significa que deverão ser beneficiadas necessariamente por imunidade ou isenção tributárias. Em conclusão, somente os atos cooperativos estão livres da tributação. Não se trata de um benefício conferido às cooperativas de uma forma geral, mas àqueles atos por elas praticados. É benefício objetivo e não subjetivo. Dessa forma, quando a cooperativa pratica atos com terceiros, não associados, pode ser tributada pela CSL. Não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e da livre concorrência, em decorrência da não tributação de atos cooperados, já que, quando praticam tais atos, as cooperativas se diferenciam das demais pessoas jurídicas, podendo ser tratadas de forma desigual. Nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a sentença no que possibilitou que o tributo incida apenas sobre os atos não cooperativos" (grifo meu).

(AC 1424854/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma; j: 13/08/2009; e-DJF3 Judicial 1 Data: 01/09/2009, p. 291).

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 recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-31.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP
ADVOGADO : RODRIGO DE AZEVEDO COSTA (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
ADVOGADO : GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em 8 de agosto de 2006, em face do Município de Itapira/SP, com pedido de liminar inaudita altera *pars*, objetivando a suspensão da validade do item do edital que fixa carga horária de trabalho para os fisioterapeutas em 44 horas semanais, para que seja garantida a observância do limite máximo de 30 horas semanais. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.440,94 atualizado.

A liminar foi parcialmente deferida para o fim de suspender a eficácia do item do anexo VI, do Edital do Concurso nº 003/2006, do Município de Itapira, que prevê jornada de 44 horas semanais para o cargo de fisioterapeuta. Em face da exigüidade de tempo, tendo em vista que as provas serão realizadas no dia 13 de agosto, caberá ao requerido afixar o teor desta decisão nos locais de provas, para conhecimento dos candidatos (fls. 89/92).

Manifestação da ré, à fl. 104, no sentido da perda de objeto da ação ante publicação, na imprensa local, do ato de retificação nº III ao edital do aludido concurso para o cargo de fisioterapeuta, fixando a carga horária de 30 horas semanais, tal como mencionado pelo requerente na inicial.

Contestação da ré às fls. 115/117.

Réplica do autor (fls. 132/134).

O MM. Juiz *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267 inc. VI, do Código de Processo Civil, dada a perda superveniente do interesse de agir, pelo autor. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, a teor do art. 20, § 4º, do CPC. Custas na forma da lei (fls. 151/156).

O Município de Itapira interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja afastada a condenação do réu ao pagamento da verba honorária, carreado os ônus sucumbenciais ao apelado ou, caso não seja esse o entendimento, que seja o recurso provido para que a verba honorária seja reduzida (fls. 172/175).

Regularmente processado o recurso, 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.

Cinge-se o presente recurso ao afastamento do ônus da sucumbência, a que o réu foi condenado ou, alternativamente, à redução da verba honorária.

No caso em comento, não obstante tratar-se de ação cautelar na qual houve a extinção do feito, sem resolução de mérito, deve o réu arcar com o ônus da sucumbência, tendo em vista o princípio da causalidade, bem como considerando a mobilização de despesas que são suscitadas pela parte autora/requerente, a constituição de patrono em juízo para a defesa de seu direito, mormente restando consubstanciado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Cumpre salientar, ainda, não obstante o apelante alegar que havia promovido a retificação do edital impugnado antes mesmo de ter sido citado, que tal providência ainda não havia se tornado pública até a data da propositura da presente ação, o que ocorrera apenas em data posterior - 10/08/2006 (fl. 105) e, principalmente considerando que o autor, mesmo antes de ingressar em juízo, já havia notificado a Municipalidade, requerendo providências para a regularização do erro constante do aludido edital, e dando-lhe ciência de que, em caso de não retificação no prazo de 10 dias do recebimento da notificação, seriam adotadas as medidas judiciais cabíveis (fls. 60/63).

Desse modo, constata-se que o requerido, ora apelante, deu azo ao ingresso em juízo, pelo autor, devendo, portanto, arcar com o ônus da sucumbência.

Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendendo afixação razoável a fixação da verba honorária no valor arbitrado pelo magistrado de primeiro grau, posto não se tratar de valor exagerado a suscitar revisão, nesta instância.

No tocante à questão em discussão, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, conforme aresto que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...)

5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ (grifos meus).

6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese.

7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.

8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido".

(STJ, REsp 1350035/SC, Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, v.u. data de julgamento: 26.02.2013, DJe Data: 01.03.2013).

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

9. Ressalto que o Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

10. A teor do que dispõe o § 4º do artigo 20, do CPC, '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' (grifos meus).

11. Observado o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, o valor e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, é razoável elevar-se valor fixado na sentença, de R\$ 800,00 para R\$ 3.000,00, por questão de equidade.

12. Agravo legal a que se nega provimento".

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -, 2007.61.82.000442-6/SP, Desembargadora Federal

Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 23/9/2010, DJF3 CJI Data: 04/10/2010, p. 328).

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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 19 de março de 2007, contra ato do Delegado Especial de Assuntos Internacionais - DEAIN em São Paulo/SP, com pedido de liminar objetivando assegurar à impetrante, até ulterior deliberação, o direito de não adicionar à base de cálculo do IRPJ e da CSLL os lucros não disponibilizados auferidos no ano-base de 2006, por sua controlada no exterior, conforme exigido pelo art. 74 da MP n. 2.158-35/2001, sustentando afronta ao Código Tributário Nacional e à Constituição Federal pelo aludido dispositivo legal, sem prejuízo de sua inequívoca tributação no momento da efetiva disponibilização dos lucros, e assegurada à autoridade impetrada a mais ampla fiscalização quanto à correção do procedimento adotado pela impetrante em conformidade com o presente "writ". Atribuído à causa o valor de R\$ 40.000,00 à época da propositura da ação mandamental.

A medida liminar foi indeferida (fls. 169/173).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual restou deferido para, ao final, ser-lhe negado seguimento, eis que prejudicado em razão da sentença (fl. 630).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, a teor da Lei n. 12.016/09 (fls. 319/325).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos de fls. 331/368.

Regularmente processado o recurso, o mesmo foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Por sua vez, a impetrante interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, objetivando o recebimento do apelo em ambos os efeitos (autos em apenso).

Com contrarrazões da União (fls. 608/627), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação, para que seja mantida a sentença impugnada (fls. 633/634-vº).

É o relatório.

Decido.

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

In casu, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade da aplicação do disposto no artigo 74, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (DOU de 27/08/2001) à empresa impetrante, ora apelante.

Verifica-se, à luz dos documentos acostados aos autos (fls. 36/38), assinados por contador - Sr. Dílson Sevidone (CRC: 1SP127.800/O-0) da impetrante, que a mesma possuía, em 31 de dezembro de 2006, investimento relevante na controlada "Skorpius Investments Ltd", nas "Virgens, Ilhas (Britânicas)", tendo apurado lucro, no período de 1º de janeiro de 2006 até 31 de dezembro de 2006, da ordem de US\$ 761.450,41 (R\$ 1.627.980,98).

Com efeito, em relação ao tema em discussão, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, em 10 de abril de 2013, manifestou entendimento, nos termos do julgado na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 2588/DF (Relatora Ministra Ellen Gracie; Data de Publicação: 19/04/2013), cujo teor da decisão peço vênha transcrever:

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferir interpretação conforme, no sentido de que o art. 74 da MP nº 2.158-35/2001 não se aplica às empresas "coligadas" localizadas em países sem tributação favorecida (não "paraisos fiscais"), e que o referido dispositivo se aplica às empresas "controladas" localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraisos fiscais", assim definidos em lei), vencidos os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. O Tribunal deliberou pela não aplicabilidade retroativa do parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.158-35/2001. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa, que lavrará o acórdão. Não participaram da votação os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Cármen Lúcia, por sucederem a ministros que votaram em assentadas anteriores. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.04.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki".

Desse modo, verifica-se que o recurso de apelação não merece prosperar, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo da impetrante, apto a amparar a pretensão veiculada no presente *mandamus*, porquanto o artigo 74 da MP n. 2.158-35/2001 é aplicável ao caso dos autos, conforme entendimento que restou pacificado pela Suprema Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-80.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.013851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRODUTOS QUIMICOS COPATEX LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
No. ORIG. : 97.00.14339-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que o autor visa à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei nº 1940/1982.

Sobreveio sentença de parcial procedência que acolheu cálculos da Contadoria Judicial, honorários nos termos do artigo 21 do CPC.

Inconformada, apelou a União aduzindo serem indevidos índices não oficiais na correção do crédito exequendo, especificamente o IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%).

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

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 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 da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026495-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALFREDO LAMB KILLING e outros
: CARLOS ALBERTO FERNANDES

: DONATILA APARECIDA FERREIRA
: JOSE CARLOS DA SILVA
: JOSE FURLAM JUNIOR
: SHINICHI NAKAGAWA
: KAZUHIRO SANO
ADVOGADO : ZULMA MARIA MARTINS GOMES e outro
PARTE RE' : MARIO LUIZ ALBANO LADEIRA
: VICENTE OLINTO DE LIMA GAMA

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 combustíveis, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

Sobreveio sentença de improcedência, sem a condenação da embargante em honorários por não terem sido os embargados intimados para impugnar os embargos.

Inconformada, apelou a União aduzindo serem indevidos índices de inflação não oficiais na correção do crédito. Recebida a apelação no apenas no efeito devolutivo, 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, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispendo 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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021484-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAURO LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES 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 R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformada, apelou a União aduzindo serem indevidos índices de inflação não oficiais na correção do crédito exequendo bem como juros em sede de compensação.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões do embargado.

É o breve relatório. Decido nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente deixo de conhecer da apelação relativamente à incidência de juros de mora em sede de compensação, por se tratar de demanda em que se requer a repetição do indébito.

Relativamente à parte conhecida, a correção monetária dos créditos discutidos, 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 na *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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010468-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIS TALASSI e outros
: JEANET MARIA BAZZANELLA
: JOEL LIASCH
: FERNANDO CESAR THOMAZINE

: GISELE DIAS PACHECO ANNICCHINO THOMAZINE
: JOSE ALBERTO DOMINGUES
ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE 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 consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

Sobreveio sentença de parcial procedência que acolheu cálculos da Contadoria Judicial, sem condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a União aduzindo serem indevidos índices não oficiais na correção do crédito exequendo, especificamente o IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%).

Os embargados interpuseram recurso adesivo requerendo a aplicação de todos os índices expurgados na forma do Provimento 26/2001 da CGJF - 3ª Região como havia determinado o MM. Juízo *a quo* à fl. 42, uma vez que o acórdão transitado em julgado relegou para a fase de execução a discussão acerca dos índices de correção monetária.

Recebidas os recursos, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

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 do STJ, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS.

RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico"* (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. *No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;*

(h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. *Agravo regimental não provido"* (AgRg no REsp 1171912 / MG 2009/0243415-6 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, J. 3/5/2012, DJe 10/5/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.

1. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário (conforme EDcl no AgRg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008):*

(...)

2. *Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são:*

(...)

(iii) *de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês);*

(...)

(v) *de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);*

(vi) *de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);*

(vii) *de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);*

(...)

(xvi) *de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário,*

IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

3. Não se aplica o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, prevalecendo o BTN.

4. Agravo regimental provido" (EDcl no AgRg no REsp 889662/RJ Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - j. 4/8/2009 - DJe 17/8/2009).

Assim, impõe-se a reforma parcial da sentença recorrida acrescentando-se ao cálculo do crédito exequendo o IPC referente aos meses de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), com a exclusão dos índices oficiais nestes meses.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e, nos termos do § 1º-A, do mesmo dispositivo legal, dou provimento ao recurso adesivo para acrescentar os índices acima referidos ao cálculo do crédito exequendo.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063394-69.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : DROG CIDEMAR LTDA
No. ORIG. : 00633946920024036182 11F Vr SAO PAULO/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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-52.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.007649-0/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 : A A CORREA DROG -ME e outros
: ANTONIO AUGUSTO CORREA
No. ORIG. : 00076495220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à exeqüente a juntada da certidão de óbito do executado, o que não foi atendido, culminando com a extinção da execução.

Com efeito, a juntada da certidão de óbito "*Não é apenas útil - mas, na verdade, de todo imprescindível -, uma vez que sem o conhecimento pleno da informação contida na certidão de óbito é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.*" (TRF3, AI - 451031, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3: 08/02/2012).

Assim, uma vez não cumprida a ordem judicial, não há qualquer irregularidade na extinção do feito com arrimo no Código de Processo Civil, pois sabido que as execuções fiscais aplica-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, que preveem a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL - PROVIMENTO Nº 78, 27/04/07 - NÃO ATENDIMENTO - EXTINÇÃO. 1. Trata-se de hipótese em que houve determinação judicial para que o Conselho exequente informasse o CPF da executada, visto que a Certidão de Dívida Ativa apresentada não traz esta informação. 2. O despacho aludido (fls. 25), foi proferido com fundamento no Provimento da Corregedoria Regional nº 78, de 27/04/07, o qual promoveu algumas alterações no Provimento nº 64, de 28/04/05. Com as mudanças introduzidas, a informação relativa ao CPF do executado passou a ser exigida para o correto trâmite dos feitos, nos termos da redação do inciso II do artigo 121 do dispositivo em referência. 2. Embora as execuções fiscais sejam regidas pela Lei n. 6.830/80, também o são, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, diploma processual que prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. 3. Também por ocasião do apelo o Conselho exequente não cuidou de trazer aos autos o quanto requerido pelo Juízo, manifestando, tão-somente, sua discordância quanto ao decisum proferido. 4. Determinado à exequente que informasse o número do CPF, com supedâneo no Provimento nº 78/07, e não atendida a determinação, não há mácula na extinção do feito sem julgamento do mérito. 5. Apelação improvida.
(TRF3, AC - 1466510, processo: 0003085-75.2009.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 09/03/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-21.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001304-1/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 : FAGNER GASPARINI GONCALVES
No. ORIG. : 00013042120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, III, e §1º, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à exequente sua manifestação para o devido prosseguimento do feito, o que não foi atendido, culminando com a extinção da execução.

Com efeito, uma vez não cumprida a ordem judicial, não há qualquer irregularidade na extinção do feito com arrimo no Código de Processo Civil, pois sabido que às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, que preveem a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Agravo legal não conhecido na parte em que se alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que tal alegação não foi deduzida na apelação. 2. O exequente foi intimado através de carta expedida com aviso de recebimento, para se manifestar a respeito do prosseguimento da ação, tendo quedado-se inerte. A certificação da inércia do exequente ensejou a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 267, III do CPC. 3. Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que o exequente, no caso, manifeste-se acerca de seu eventual interesse no prosseguimento do processo. 4. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão sub judice, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais. 5. O prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia ao exequente. A desídia da Fazenda Pública, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal não

conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(TRF3, AC - 1830625, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/06/2013)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ABANDONO DA CAUSA - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO - ART. 267 DO CPC. 1. Intimado para dar prosseguimento ao feito, o exequente quedou-se inerte. Diante da ausência de manifestação, foi novamente intimado, desta vez pessoalmente, para dar andamento ao feito, em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito. O prazo legal, entretanto, decorreu sem manifestação do exequente. Sobreveio, então, a extinção do feito. 2. As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento. 3. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175. 4. Afasto a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal, tampouco fora a parte executada regularmente citada. Com efeito, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando este sequer foi citado ou a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente quando foram opostos embargos à execução é que se exige o requerimento da parte executada para a extinção do feito por abandono da causa, vez que, ao propô-los, persiste o interesse no prosseguimento da execução fiscal para que reste provada que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ: 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008; 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008; 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215. 5. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF3, AC - 1624217, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 24/10/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010092-13.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.010092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PIRES FERREIRA
APELADO : EMPRESA TECNICA DE ORGANIZACAO E PARTICIPACAO S/A TOP
No. ORIG. : 00100921320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à exequente sua manifestação para o devido prosseguimento do feito, o que não foi atendido, culminando com a extinção da execução.

Com efeito, uma vez não cumprida a ordem judicial, não há qualquer irregularidade na extinção do feito com arrimo no Código de Processo Civil, pois sabido que às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, que preveem a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Agravo legal não conhecido na parte em que se alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que tal alegação não foi deduzida na apelação. 2. O exequente foi intimado através de carta expedida com aviso de recebimento, para se manifestar a respeito do prosseguimento da ação, tendo quedado-se inerte. A certificação da inércia do exequente ensejou a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 267, III do CPC. 3. Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que o exequente, no caso, manifeste-se acerca de seu eventual interesse no prosseguimento do processo. 4. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão sub judice, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais. 5. O prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia ao exequente. A desídia da Fazenda Pública, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(TRF3, AC - 1830625, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ABANDONO DA CAUSA - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO - ART. 267 DO CPC. 1. Intimado para dar prosseguimento ao feito, o exequente quedou-se inerte. Diante da ausência de manifestação, foi novamente intimado, desta vez pessoalmente, para dar andamento ao feito, em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito. O prazo legal, entretanto, decorreu sem manifestação do exequente. Sobreveio, então, a extinção do feito. 2. As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento. 3. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175. 4. Afasto a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal, tampouco fora a parte executada regularmente citada. Com efeito, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando este sequer foi citado ou a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente quando foram opostos embargos à execução é que se exige o requerimento da parte executada para a extinção do feito por abandono da causa, vez que, ao propô-los, persiste o interesse no prosseguimento da execução fiscal para que reste provada que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ: 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008; 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008; 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1624217, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 24/10/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-52.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLAUDIO AUGUSTO MARTINS espolio
ADVOGADO : PATRICIA SILVA DIAS e outro

REPRESENTANTE : ROSA HELENA OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : PATRICIA SILVA DIAS
No. ORIG. : 00122505220094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, com base no artigo 795, do Código de Processo Civil, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser excessivo o montante da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Na hipótese dos autos, o Conselho deve ser condenado ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, já que cobrava valores de anuidades referentes aos anos de 2005, 205 e 2008, sendo que o executado faleceu no ano de 2000.

Com efeito, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. **Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.**

In casu, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00, obedece aos ditames legais, de modo que a r. sentença não merece qualquer reparo.

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, 05 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007171-43.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007171-0/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 : ANTONIO MESSIAS DA ROSA
No. ORIG. : 00071714320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à exequente que informasse o CPF do executado com base em normas da Corregedoria desta Corte e do CJF, o que não foi atendido, culminando com a extinção da execução.

Com efeito, uma vez não cumprida a ordem judicial, não há qualquer irregularidade na extinção do feito com arrimo no Código de Processo Civil, pois sabido que às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, que preveem a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL - PROVIMENTO Nº 78, 27/04/07 - NÃO ATENDIMENTO - EXTINÇÃO. 1. Trata-se de hipótese em que houve determinação judicial para que o Conselho exequente informasse o CPF da executada, visto que a Certidão de Dívida Ativa apresentada não traz esta informação. 2. O despacho aludido (fls. 25), foi proferido com fundamento no Provimento da Corregedoria Regional nº 78, de 27/04/07, o qual promoveu algumas alterações no Provimento nº 64, de 28/04/05. Com as mudanças introduzidas, a informação relativa ao CPF do executado passou a ser exigida para o correto trâmite dos feitos, nos termos da redação do inciso II do artigo 121 do dispositivo em referência. 2. Embora as execuções fiscais sejam regidas pela Lei n. 6.830/80, também o são, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, diploma processual que prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. 3. Também por ocasião do apelo o Conselho exequente não cuidou de trazer aos autos o quanto requerido pelo Juízo, manifestando, tão-somente, sua discordância quanto ao decisum proferido. 4. Determinado à exequente que informasse o número do CPF, com supedâneo no Provimento nº 78/07, e não atendida a determinação, não há mácula na extinção do feito sem julgamento do mérito. 5. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1466510, processo: 0003085-75.2009.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 09/03/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-89.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : SAMIR MALACHIAS ISSA
No. ORIG. : 00019778920124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, aplicando o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que "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), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, em relação à anuidade de 2006, de modo que o crédito referente a esta anuidade está prescrito.

Quanto às anuidades de 2009, 2010 e 2011, a r. sentença deve ser mantida, pois 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 r. sentença que extingui a execução fiscal deve ser mantida, com os fundamentos supra.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-25.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANTONIO SERGIO CARDOSO DE MORAES
No. ORIG. : 00001362520134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil, aplicado com o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor

mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.
Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-54.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LIGIA MARCELA FERREIRA DA SILVA PINHEIRO
No. ORIG. : 00001475420134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito com base no artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil, aplicando com disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : NELSON LOPES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00119339320114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011935-63.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : A M C ASSESSORIA SERVICOS DE MEDICINA OCUPACIONAL S/C LTDA
No. ORIG. : 00119356320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-39.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Regiao Sao Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
APELADO : VERA LUCIA BOMBEIRO
ADVOGADO : ROSANGELA GRAZIELE GALLO e outro
No. ORIG. : 00024843920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002136-66.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : GISLENE MARIA PEREIRA DE MELO
No. ORIG. : 00021366620054036113 1 Vr FRANCA/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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029976-28.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : REVESTIR PISO COM/ E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00299762820114036182 4F 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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020290-46.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : MARIA CECILIA DOS SANTOS AZEVEDO
No. ORIG. : 00202904620104036182 4F 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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053458-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CASA DE REPOUSO ZANUTO LTDA
No. ORIG. : 00534587320094036182 4F 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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-21.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : DROGARIA MORRO ALTO PAULINIA LTDA -ME e outros
: FRANCISCA MARIA CHAVES SANTANA
: RUBENS MORENO
No. ORIG. : 00080232120064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que a exequente não promoveu diligência que lhe competia - dar prosseguimento ao feito.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A sentença encontra respaldo no entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento com repercussão geral, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.

(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009 ; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 ; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006 ; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.120.097/SP, processo: 2009/0113722-1, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento: 13/10/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0933712-06.1986.4.03.6182/SP

1986.61.82.933712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
APELADO : TECNOSABRE S/A INDL/ DE MAQUINAS
No. ORIG. : 09337120619864036182 7F Vr SAO PAULO/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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-75.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000375-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : SONIA CLARA PINTO
ADVOGADO : LIVIA ESPIRITO SANTO ROSA e outro
No. ORIG. : 00003757520014036004 1 Vr CORUMBA/MS

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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000816-67.1997.4.03.6002/MS

1997.60.02.000816-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ILDA TEIXEIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 20008166719974036002 2 Vr DOURADOS/MS

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 parafiscais, 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046134-08.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIBANCO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA
SUCEDIDO : FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461340820044036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO

MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011922-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS NOVAVI
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG. : 00119225320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios

fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO

STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026638-22.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.026638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEPTUNIA SOCIEDADE CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação a hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011086-34.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GILDO MOREIRA
ADVOGADO : JAIR DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00110863420094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (CDA R\$ 10.943,64 em 22/6/2009).

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o

Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em

honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0544770-51.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.544770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOL DISTRIBUIDORA DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : GRAZIELLA GABELINI DROVETTO e outro
No. ORIG. : 05447705119984036182 4F Vr SAO PAULO/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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*(Súmula 314/STJ). *Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco*

anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043206-21.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : JOAO DA NATIVIDADE GALVAO
No. ORIG. : 00432062120034036182 11F Vr SAO PAULO/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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-83.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIA MADALENA MAIA VAZ -ME
No. ORIG. : 00118838319994036102 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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-93.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.000966-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MARIA APARECIDA DA COSTA PINHEIRO
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR PICANCO CABUSSU (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009669319944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-68.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.004675-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : LUIZ REYNAUD
No. ORIG. : 00046756819964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-02.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.002138-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : ROBERTO NISHIHIRA
No. ORIG. : 00021380219964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-93.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.002263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : HERMETO ROCHA DO NASCIMENTO e outro
APELADO : EDGAR STOEVER
No. ORIG. : 00022639320024036182 12F Vr SAO PAULO/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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-12.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.004038-6/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 : IND/ E COM/ MONTE CARMELO LTDA
ADVOGADO : KATIA LE FOSSE VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00040381220004036119 3 Vr GUARULHOS/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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

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 : OLYMPIO LOPES DA SILVA E CIA LTDA
No. ORIG. : 00029618220014036102 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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042467-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JLT DO BRASIL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00424671420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio

da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024235-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GIMBA SUPRIMENTOS DE ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00242353520064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 7 de novembro de 2006, contra a União Federal, objetivando assegurar à autora a obtenção de certidões negativas de débitos ou certidões positivas com efeitos de negativa, enquanto estiverem *sub judice* as ações preventivas interpostas e/ou eventual execução fiscal decorrente dos processos administrativos n.ºs. 13807.004.114/2002-65 e 16151.000.349/2006-51, em face da suspensão da exigibilidade dos pretensos créditos tributários neles versados, a teor do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, tendo em vista caução oferecida pela autora em sede de cautelar preparatória. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 à época da propositura da ação (R\$ 143.748,65 atualizado).

Contestação da ré às fls. 27/36.

Réplica da autora de fls. 40/43.

Às fls. 237/248 dos autos da ação cautelar em apenso (nº 0022128-18.2006.403.6100), a ré informou a extinção dos débitos impugnados pela autora, e pleiteou o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir, com a extinção do feito, sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC.

O MM. Juiz *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267 inc. VI, combinado com o art. 462, ambos do Código de Processo Civil, dada a perda superveniente do interesse de agir, pela autora, ante a perda de objeto da ação, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 a teor do art. 20, § 4º, do CPC, em observância ao princípio da causalidade (fls. 579/580-vº).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que sejam fixados honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da causa ou em percentual ainda menor. Alternativamente, requereu o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos moldes do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 583/589).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora (fls. 592/594), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

O presente recurso cinge-se à redução da verba honorária a que a ré foi condenada ou, alternativamente, ao reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca.

Verifica-se, no caso em exame, que a ré reconheceu a extinção dos débitos impugnados pela autora, nestes autos.

Outrossim, observa-se, à vista de informação da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT/SP, nos autos da medida cautelar em apenso, referente aos processos administrativos em discussão (n.ºs. 13807.004.114/2002-65 e 16151.000.349/2006-51), e cujo teor passo a reproduzir, que: "*o contribuinte comprovou o recolhimento do(s) tributo(s) antes da inscrição em Dívida Ativa da União*" (fl. 242).

Desse modo, constata-se que a ré, unicamente, deu azo ao ingresso da requerente, ora apelada, em juízo, devendo, pois, arcar inteiramente com a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade, não havendo que se falar em sucumbência recíproca, no caso.

Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária nos termos em que arbitrada pelo magistrado de primeiro grau, posto não se tratar de valor exagerado, a suscitar revisão nesta instância, devendo, portanto, ser mantida tal como lançada na sentença recorrida.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

9. Ressalto que o Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

10. A teor do que dispõe o § 4º do artigo 20, do CPC, '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' (grifos meus).

11. Observado o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, o valor e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, é razoável elevar-se valor fixado na sentença, de R\$ 800,00 para R\$ 3.000,00, por questão de equidade.

12. Agravo legal a que se nega provimento".

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -, 2007.61.82.000442-6/SP, Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 23/9/2010, DJF3 CJI Data: 04/10/2010, p. 328).

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 recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : WALDECI VANDERLEY SPOSITO
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ ALVES e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : RONALDO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Gerente da COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, com o escopo de evitar a suspensão do fornecimento de energia elétrica no imóvel do impetrante sito à rua Adelmo Silva, nº 436, Bairro Quintino Facci II, em Ribeirão Preto (SP). Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.590,00. Com a inicial, acostou documentos.

Informa o impetrante que locou o imóvel de sua propriedade para Sr. Leandro Martins Basso, em 2000 e para o Sr. Valdelino Antonio de Brito em 2002, sendo que no dia 07 de junho de 2005, funcionários da concessionária constataram, unilateralmente, a presença de irregularidades no sistema de medição, notificando o impetrante para pagar a diferença entre o consumo apurado e o consumo faturado, no valor de R\$ 1.725,23, sob a ameaça de ter suspenso o fornecimento de energia.

Deferida a liminar, à fl. 66, para determinar à impetrada que se abstenha de promover o corte do fornecimento de energia no imóvel especificado na inicial.

Informações prestadas pela impetrada às fls. 92/117.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo a segurança para determinar que até a devida apuração dos fatos narrados o serviço de fornecimento de energia elétrica não poderá ser interrompido, por ser essencial e por estar devidamente pago pelo contribuinte. Custas pela impetrada. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF)

Apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Alegou que, em face da fraude no medidor de energia elétrica, não há que se invocar a aplicação dos benefícios e preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Sustentou, outrossim, que a responsabilidade pela manutenção e regularidade do medidor é do usuário. Ademais, defendeu a constitucionalidade e a legalidade no corte de fornecimento de energia elétrica, no caso em comento.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A 28ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do recurso, decretando, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o conhecimento e julgamento do presente mandado de segurança e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 235/238 pela concessão da ordem.

Às fls. 194/198, o d. Juízo Federal *a quo* proferiu sentença concedendo a segurança e tornando definitiva a liminar deferida às fls. 24/26 para determinar que a impetrada se abstenha de suspender o fornecimento de energia elétrica à impetrante. Custas de lei. Honorários advocatícios indevidos. Existente remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO:

Compulsando os autos, depreende-se que não há prova de prática de fraude por parte da impetrante. Ademais, foi demonstrado que as contas de energia estavam regularmente quitadas.

Portanto, configura-se abusivo o procedimento da concessionária de serviço público, porquanto não observado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição da República.

Sobre o tema, assim se manifestou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. FRAUDE NO MEDIDOR. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Embora a Lei nº 8.987/95 se preste a embasar a suspensão do fornecimento de energia em casos de fraude, é necessário respeitar o devido processo legal, apurando-se o débito do consumidor, facultando-lhe a apresentação de razões de defesa e, por fim, instando-o ao pagamento.

2. Conforme preceituam o art. 17 da Lei nº 9.427/1996 e o art. 91 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL, a suspensão do fornecimento de energia elétrica deve ser antecedida de notificação expressa e com antecedência de 15 dias, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Precedentes desta Corte: Quarta Turma, AMS nº 90617/PB, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 13/11/2007, DJ 08/02/2008, p.2182; Segunda Turma, AGTR nº 58998/PB, Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, j. 11/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 710.

4. Apelação provida. Concessão da segurança para determinar o restabelecimento do serviço, até que se observe o devido processo legal na aplicação da penalidade."

(TRF5, Processo nº 2006.82.02.000089-3, AMS 96634, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 23/04/2009, v.u., DJ - Data::16/06/2009 - Página::330 - Nº::112)

Na mesma esteira, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 363.943/MG (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.3.2004) pacificou entendimento no

sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Desse modo, a continuidade dos serviços públicos essenciais, assegurada pelo art. 22 do CDC, é limitada pelas disposições contidas na Lei 8.987/95, não havendo falar em ilicitude na interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos casos de inadimplência do usuário.

2. No entanto, esta Corte tem afastado o entendimento supramencionado nos casos de débito pretérito decorrente de suposta fraude constatada de forma unilateral pela concessionária no medidor de consumo de energia elétrica, nos quais não há oportunidade para o usuário apresentar defesa. Nesses casos, não havendo prova inequívoca da fraude, bem como controvérsia acerca do valor cobrado, é inviável a interrupção do serviço.

Nesse sentido: AgRg no Ag 633.173/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005; REsp 772.486/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; REsp 834.954/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.8.2006.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Processo nº 2006/0044283-8, AgRg no Ag 752292 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 21/11/2006, v.u., DJ 04/12/2006 p. 268)

Assim, caso a impetrada constatare alguma irregularidade na utilização do serviço prestado, deve cobrar o valor que entende devido judicialmente, trazendo elementos suficientes à sua comprovação.

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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050006-93.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.030854-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PANALPINA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: FERNANDA HESKETH
APELADO	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.50006-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o intuito de determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de realizar procedimento fiscal de lançamento e de aplicação de sanções, por deixar de recolher, ao SENAC e SESC, contribuição instituída pelo Decreto-Lei nº 9.853/46.

A sentença denegou a ordem, tendo apelado a impetrante. Estando o feito neste Tribunal, a Terceira Turma negou provimento à apelação.

Pendente de julgamento embargos de declaração, a impetrante desistiu da ação, postulando o levantamento de parte dos depósitos judiciais efetuados nos autos, em razão da quitação dos débitos com os benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009. Instada a se manifestar, a Procuradoria da Fazenda Nacional declarou-se ciente - folha 1050 vº.

O pedido de desistência foi homologado, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, determinando a baixa dos autos à "Vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes"

Dessa decisão embargou a impetrante, sustentando a ocorrência de omissão no que se refere à determinação de baixa dos autos à vara de origem para levantamento do saldo remanescente apresentado na planilha de folha 1046,

tendo em vista a anuência da União Federal (fls. 1050).

Em decisão de folha 1062, o recurso foi acolhido para que com o trânsito em julgado a parte promova o regular levantamento dos depósitos efetuados em excesso, na exata conformidade da planilha ofertada.

Inconformada, embargou de declaração a União, sustentando em síntese, que a foi intimada exclusivamente para manifestação acerca da anuência ao pedido de renúncia

Sustenta, ainda, que enquanto não homologada a renúncia e a formulação de pedido administrativo, não pode ocorrer a análise do pedido de levantamento.

Alega, finalmente, que constou na decisão de folha 1052, que a questão da conversão foi remetida à instância ordinária e que seria falsa a premissa que deu suporte à alteração da decisão, de que foi oferecida oportunidade para manifestação e de que a procuradora tão somente expressou sua ciência.

Pede o provimento do recurso, com a correção da contradição apontada.

DECIDO

Assiste razão à embargante. Efetivamente a decisão que homologou o pedido de desistência determinou a baixa dos autos para que em primeira instância fossem decididas as questões referentes ao levantamento dos depósitos realizados nos autos. Assim decidi, pois tais depósitos ocorreram por autorização daquele juízo - folha 833.

Com razão também a União quando alega que não se manifestou sobre os valores apresentados pela impetrante. O despacho de folha 1050, que remete os autos à manifestação menciona a petição de folha 1049, que se refere à renúncia e não à petição de folhas 1027/146, que traz cópias referentes aos valores depositados e planilha com os cálculos da impetrante.

Assim, o recurso da União deve ser acolhido para que seja mantida a íntegra da decisão de folha 1052, determinando que a discussão acerca dos valores depositados ocorra em primeira instância.

Acolho os embargos de declaração.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011045-07.1990.4.03.9999/MS

90.03.011045-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SERAFIM VELASQUEZ
ADVOGADO : JOILCE DE ARAUJO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CORUMBA MS
No. ORIG. : 89.00.00006-8 2 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal entendendo que o processo administrativo que originou o crédito em cobro é nulo, pois o contribuinte não foi notificado, sendo que o ônus desta prova caberia à exequente. Por fim, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Devidamente processados, vieram os autos a esta Corte.

A Colenda Terceira Turma, na sessão de 23/11/2005, não conheceu da remessa oficial, uma vez que a condenação imposta ao ente público, em razão da procedência dos embargos do devedor, possui valor inferior a 60 salários mínimos (fls. 60/62).

Frente ao teor da sentença, a União opôs embargos de declaração, sustentando que a remessa oficial deveria ser processada e julgada, na medida em que a limitação constante do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, só se aplica a partir da Lei nº 10.352/01. Os declaratórios rejeitados (fls. 72/76).

A União apresentou Recurso Especial, a fim de que seja reformado o Acórdão (fls. 80/88).

Em 22/6/2011 a vice-presidência desta Corte ao apreciar a admissibilidade do Recurso Especial, verificou que a decisão foi proferida em dissonância ao entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, determinando a devolução dos autos.

É o Relatório. DECIDO:

Ante o entendimento exarado no REsp nº 1.144.079/SP, passo ao exame do mérito da presente remessa oficial.

Com efeito, a matéria posta nos autos já encontra resposta na jurisprudência do E. STJ, entendendo que *"A tese do exequente de que competiria ao contribuinte o ônus de comprovar as suas alegações não merece êxito por tratar-se de prova de fato negativo, não devendo ser exigido do contribuinte que demonstre em juízo que não foi devidamente notificado para se defender no processo administrativo, que se encontra em poder do exequente. No caso, caberia à Fazenda diligenciar e provar a efetiva notificação do contribuinte para se defender."*(STJ, AgRg no Ag 1022208/GO, processo: 2008/0045121-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/11/2008).

A r. sentença está em consonância com tal entendimento, de modo que deve ser mantida.

No mesmo sentido, destaque-se, ademais, o seguinte arresto:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS DA PROVA: FATO NEGATIVO.

1. A certidão de débito fiscal devidamente inscrita na dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez (art. 204 do CTN), cabendo ao sujeito passivo o ônus de afastá-la.
2. Defesa do executado, que ataca momento antecedente, no processo administrativo, com fato negativo: ausência de notificação do lançamento.
3. Fato negativo cujo ônus cabe à parte contrária positivar, estando em seu poder o procedimento administrativo.
4. Impertinência quanto à alegada vulneração dos arts. 333 e 334 CPC.
5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 493881/MG, processo: 2003/0012344-0, Ministra ELIANA CALMON, DJ 15/12/2003)

Por fim, correta a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ante o princípio da causalidade, estando o percentual fixado dentro dos parâmetros legais.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no tocante ao débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.2.07000669-24, referente a imposto de renda pessoa jurídica.

A sentença monocrática julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via eleita pela autora para a solução do litígio. Não condenou em honorários, visto não ter havido citação da União.

Apelou a autora, sustentado que propôs em 16 de fevereiro de 2008 a ação cautelar preparatória, tendo efetuado o depósito do valor integral do crédito tributário relativo à Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.07.000669-24. Alega que dentro do prazo legal, ajuizou, em 19 de março de 2007, esta ação Anulatória de Débito Fiscal.

Afirma que a propositura da ação executiva ocorreu posteriormente ao ajuizamento da Ação Cautelar preparatória, sustenta assim, que agiu em total conformidade legal, pois ao verificar a inscrição em dívida ativa, buscou impedir a exigência do crédito tributário, mediante a propositura da Ação Cautelar. Postula, finalmente a reforma da sentença, a fim de que seja dado regular andamento ao processo.

É o breve relatório, decido.

Assiste razão à apelante.

O juiz monocrático extinguiu o processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a via eleita seria inadequada para a resolução do pleito inicial. Assim fez, por concluir que as questões postas nesta demanda deveriam ter sido objeto de embargos ou exceção de pré-executividade, na respectiva execução fiscal, que teria sido distribuída anteriormente a esta ação.

Compulsando os autos, verifica-se que esta ação foi ajuizada em 19 de março de 2007, ao passo que a execução fiscal nº 2007.61.82.004213-0, somente foi distribuída em 26 de março de 2013, conforme consta do andamento processual disponibilizado pelo site da Justiça Federal. Dessa forma, conclui-se que quando da propositura da presente ação, a autora não tinha conhecimento do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido se orienta a jurisprudência desta Corte:

TRIBITÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. EXTINÇÃO. INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO. 1. In casu, o r. juízo a quo, houve por bem extinguir a presente ação anulatória, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu pela carência da ação na modalidade interesse de agir, condenado, assim, a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). 2. Em suas razões, a autora, apesar de não concordar com o entendimento adotado pelo MM juiz a quo, busca tão somente a exclusão da sua condenação em verba honorária. 3. Compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 28/01/2004, ao passo que a execução fiscal foi distribuída em 12/01/2004, sob o nº 2003.61.82.072027-8. No entanto, da análise do andamento processual disponibilizado pelo site da Justiça Federal, observo que o despacho que ordenou a citação da executada data de 19/02/2004, o que me leva à conclusão de que quando da propositura da presente ação anulatória, a autora não tinha ciência da interposição do executivo fiscal, razão pela qual a mesma não deve arcar com a verba de sucumbência. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. Afastada a condenação da autora na verba honorária, que deverá ser fixada tão somente nos autos dos embargos à execução fiscal. 6. Apelação provida. Processo:0000696-96.2004.4.03.6104 - UF:SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 20/09/2012 - Fonte:e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Conclui-se dessa forma, que o feito não pode ser extinto sem julgamento do mérito, visto que no momento da propositura da ação anulatória, e dos depósitos realizados na Medida Cautelar, o executivo fiscal não havia sido interposto.

Determino, assim a baixa dos autos para regular processamento do feito, posto que não houve citação do ente Fazendário.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora.
Publique-se. Intime-s.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada com o objetivo de realizar depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.2.07000669-24, referente a imposto de renda pessoa jurídica.

A sentença monocrática julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via eleita pela autora para a solução do litígio. Não condenou em honorários, visto não ter havido citação da União.

Apelou a autora, sustentado que propôs em 16 de fevereiro de 2008 a ação cautelar preparatória, tendo efetuado o depósito do valor integral do crédito tributário relativo à Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.07.000669-24. Alega que dentro do prazo legal, ajuizou, em 19 de março de 2007, e ação Anulatória de Débito Fiscal - 2007.61.00.005408-9, em anexo.

Afirma que a propositura da ação executiva ocorreu posteriormente ao ajuizamento da Ação Cautelar preparatória, sustenta assim, que agiu em total conformidade legal, pois ao verificar a inscrição em dívida ativa, buscou impedir a exigência do crédito tributário, mediante a propositura da Ação Cautelar. Postula, finalmente a reforma da sentença, a fim de que seja dado regular andamento ao processo.

É o breve relatório, decido.

Assiste razão à apelante.

O juiz monocrático extinguiu o processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a via eleita seria inadequada para a resolução do pleito inicial. Assim fez, por concluir que as questões postas nesta demanda deveriam ter sido objeto de embargos ou exceção de pré-executividade, na respectiva execução fiscal, que teria sido distribuída anteriormente a esta ação.

Compulsando os autos, verifica-se que esta ação foi ajuizada em 16 de fevereiro de 2007, ao passo que a execução fiscal nº 2007.61.82.004213-0, somente foi distribuída em 26 de março de 2013, conforme consta do andamento processual disponibilizado pelo site da Justiça Federal. Dessa forma, conclui-se que quando da propositura da presente ação, a autora não tinha conhecimento do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido se orienta a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. EXTINÇÃO. INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO. 1. In casu, o r. juízo a quo, houve por bem extinguir a presente ação anulatória, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu pela carência da ação na modalidade interesse de agir, condenado, assim, a

autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). 2. Em suas razões, a autora, apesar de não concordar com o entendimento adotado pelo MM juiz a quo, busca tão somente a exclusão da sua condenação em verba honorária. 3. Compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 28/01/2004, ao passo que a execução fiscal foi distribuída em 12/01/2004, sob o nº 2003.61.82.072027-8. No entanto, da análise do andamento processual disponibilizado pelo site da Justiça Federal, observo que o despacho que ordenou a citação da executada data de 19/02/2004, o que me leva à conclusão de que quando da propositura da presente ação anulatória, a autora não tinha ciência da interposição do executivo fiscal, razão pela qual a mesma não deve arcar com a verba de sucumbência. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. Afastada a condenação da autora na verba honorária, que deverá ser fixada tão somente nos autos dos embargos à execução fiscal. 6. Apelação provida. Processo:0000696-96.2004.4.03.6104 - UF:SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 20/09/2012 - Fonte:e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Conclui-se dessa forma, que o feito não pode ser extinto sem julgamento do mérito, visto que no momento da propositura da ação anulatória, e dos depósitos realizados na Medida Cautelar, o executivo fiscal não havia sido interposto.

Determino, assim a baixa dos autos para regular processamento do feito, posto que não houve citação do ente Fazendário.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora.

Publique-se. Intime-s.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083539-20.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRAFICA ORIENTE LTDA
ADVOGADO : ANDRE BRUNO CALLEGARI e outro
No. ORIG. : 00835392020004036182 10F Vt SAO PAULO/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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
 2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
 3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.
 4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.
 5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.
 6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".
 7. Recurso especial não provido.
- (STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033586-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.033586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KELMON MONTAGENS ASS IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00335868720004036182 5F Vr SAO PAULO/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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens*

sobre os quais possa recair a penhora.

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503337-60.1998.4.03.6114/SP

2009.03.99.008687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: VITORINO AGUERA PENHAVEL
: ALUISIO FRANCISCO DE LUCENA
No. ORIG. : 98.15.03337-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 inocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência 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 lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a própria Fazenda que requereu a suspensão e subsequente arquivamento do feito, de modo que desnecessária a intimação da Fazenda deste ato. Precedentes: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

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, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086275-11.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULI JOIA LTDA
No. ORIG. : 00862751120004036182 10F Vr SAO PAULO/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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência 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 lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente*

aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026753-82.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANGRAF FOTOLITO GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : AMAURI RAMOS e outro
No. ORIG. : 00267538220024036182 11F Vr SAO PAULO/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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE

BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018683-84.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.018683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARICCHIO E CARICCHIO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
No. ORIG. : 00186838420004036105 5 Vr CAMPINAS/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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens

sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068268-68.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.068268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OFICINA DO LASER EDITORIAL GRAFICA LTDA
No. ORIG. : 00682686820004036182 11F Vt SAO PAULO/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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*, bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistiu qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004533-98.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERIOR ELETRIC AUTOMACAO INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00045339820014036126 1 Vr SANTO ANDRE/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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência 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 lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a própria Fazenda que requereu a suspensão e subsequente arquivamento do feito, de modo que desnecessária a intimação da Fazenda deste ato.

Precedentes: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

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, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009236-91.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009236-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO	: EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 8/9/2008, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, visando assegurar à suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 10830.901047/2006-77, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos. Segundo alega, a autoridade coatora deixou de homologar parte da compensação realizada por meio da Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 28828.15178.130803.1.3.02.-9474 (Processo Administrativo nº 10830.9010447/2006-77), frente a tal decisão foi apresentada manifestação de inconformidade pendente de julgamento.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fls. 76/77), posteriormente a autoridade juntou suas informações (fls. 82/95), sendo deferida parcialmente a liminar (fls. 214/218).

Após o Ministério Público Federal ter apresentado seu parecer (fls. 229/229 V), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, "para atribuir a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante no processo administrativo nº 10830.901047/2006-77, o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário nela questionado". Consequentemente, determinou à expedição da certidão débitos que demonstre a real situação fiscal da impetrante (fls. 231/233).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o artigo 74, §§ 9º, 10 e 11 da Lei 9.430/96 não se aplicam a presente manifestação de inconformidade, pois tais dispositivos se prestam apenas as decisões de não homologação de pedido de compensação, sendo que os créditos da apelada foram reconhecidos integralmente,

porém não foram suficientes para satisfazer integralmente os débitos (fls. 241/245).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 249/257)

Vieram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 263/267).

DECIDO:

A análise da apelação e do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão dos créditos tributários, em fase de impugnação administrativa.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

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

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos suspende a sua exigibilidade, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. Recurso especial não provido.

No mesmo sentido verifica-se o julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO À HIPÓTESE DO ART. 151, III, CTN. COMPENSAÇÃO DECLARADA POR DCTF NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96. SEM PEDIDO FORMALIZADO. RECURSO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO SUPERIOR COMPETENTE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Conforme informações prestadas pela autoridade coatora, a impetrante não apresentou a declaração de compensação, nos moldes do que determinava, à época, a Lei nº 9.430/96, art. 74 e IN nº 21/97, optando por informar o valor compensado somente em DCTF.

3. Não havia previsão legislativa que autorizasse o contribuinte a realizar a compensação de forma direta, pela tão simples apresentação de DCTF. Em não havendo pedido de compensação nos termos da legislação em vigor, não há que se falar em impugnação administrativa apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN. Precedentes desta Corte:

4. Mantida a r. sentença no tocante à determinação de encaminhamento da defesa administrativa à Delegacia da Receita Federal em Campinas, uma vez que se trata do superior órgão competente para a análise do recurso

interposto.

5. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta os processos administrativos em geral, dispõe, em seu artigo 56, que das decisões administrativas cabe recurso dirigido à autoridade que proferiu a decisão e, se este não a reconsiderar, deverá encaminhá-lo à autoridade superior que, no caso, é a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Campinas.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00095512720054036105 - Apelação CÍVEL 300875, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sexta turma, relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, em 13/1/2011, publicada em 19/1/2011).

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007700-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077006020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 31/3/2008, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP e pelo Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, visando assegurar a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 12157000026/2008-19 e da inscrição nº 80 6 07 033506-06, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos. Segundo alega, os débitos constantes do processo administrativo nº 12157000026/2008-19 são objeto de pedido de compensação e a inscrição nº 80 6 07 033506-06 não teve analisado o Pedido de Revisão de Inscrição em Dívida Ativa da União, e por isso os créditos estariam com a exigibilidade suspensa.

A liminar foi deferida (fls. 179/183), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 197/217), o qual foi convertido em retido (fls. 231 agravo apenso).

Após as autoridades impetradas prestarem suas informações (fls. 221/228 e 282/288) e o membro do *parquet* federal apresentar manifestação (fls. 343/344), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para suspender a exigibilidade dos débitos de COFINS, objeto do processo administrativo nº 12157.000026/2008-19, e da inscrição em dívida ativa nº 80.6.07.033506-06, enquanto eles estiverem pendentes de decisão administrativa final", bem como para que tais débitos não sejam impedimentos para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa (fls. 347/350).

Posteriormente, a União apresentou petição informando a extinção por cancelamento da inscrição nº 80.6.07.033506-06 e que o processo administrativo nº 12157.000026/2008-19 não mais constitui óbice à emissão da certidão de débitos com efeitos de negativa (fls. 357/358).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida (fls. 365/369).

DE C I D O

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que não houve apelo das partes, conseqüentemente o citado agravo não foi reiterado.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão dos créditos tributários, em fase de impugnação administrativa.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

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

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. Recurso especial não provido.

Por fim, assinalo que a União informou o cancelamento da inscrição nº 80.6.07.033506-06 e que o processo administrativo nº 12157.000026/2008-19 não mais constitui óbice à emissão da certidão de débitos com efeitos de negativa, por isso deixou de interpor apelação da sentença. Portanto, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-72.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.003996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : KARINA MELLO DA CRUZ
No. ORIG. : 00039967220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.", nos termos da Súmula 452/STJ.

Com efeito, 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)

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o regular processamento da execução fiscal.

As medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-20.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANSELMO DUARTE CRUZ
No. ORIG. : 00009322020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*", nos termos da Súmula 452/STJ.

Com efeito, 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)

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o regular processamento da execução fiscal.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051638-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : DIRCE HATUCO ODA
No. ORIG. : 00516381920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo,

sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*", nos termos da Súmula 452/STJ.

Com efeito, 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)

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o regular processamento da execução fiscal.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052271-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : HIROMI HOSHI
No. ORIG. : 00522713020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*", nos termos da Súmula 452/STJ.

Com efeito, 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)

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o regular processamento da execução fiscal.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047874-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : SANDRA REGINA CANDIDO
No. ORIG. : 00478746420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*", nos termos da Súmula 452/STJ.

Com efeito, 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)

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).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal não supera o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a execução ser extinta, por tal fundamento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para extinguir a execução fiscal, com fundamento no art. 8, da Lei nº 12.514/11.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018396-98.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.018396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : CAMILA MORAIS FERNANDES
No. ORIG. : 00183969820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*", nos termos da Súmula 452/STJ.

Com efeito, 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)

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).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal não supera o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a execução ser extinta, por tal fundamento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 8, da Lei nº 12.514/11.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-38.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VILMA PEIXOTO
No. ORIG. : 00061493820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*", nos termos da Súmula 452/STJ.

Com efeito, 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)

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o regular processamento da execução fiscal.

As medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-25.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : IVANA ROSI ROSA PITWAK
No. ORIG. : 00060452520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011207-85.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.011207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FELIPE JOW NAMBA e outro
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : COM/ DE PESCADOS VILLA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO JACOB e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

L

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal (fls. 646/654), pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 673/697), pela ré Comércio de Pescados Vila Importação e exportação Ltda. (fls. 659/653) e pela União (fls. 717/721) contra sentença que, nos autos de ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando a ré a realizar medida compensatória, qual seja, instalar uma base operacional para recebimento de óleo diesel marítimo e óleo lubrificante residual, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil).

Na inicial o Ministério Público do Estado de São Paulo em litisconsórcio ativo com o Ministério Público Federal alegam que, conforme apurado nos autos nº 2006.61.04.011207-2, restou constatada a conduta anti-ambiental praticada pela ré Comércio de Pescados Villa Importação e Exportação Ltda., consistente no derramamento de óleo diesel no mar, causado pelo navio pesqueiro de propriedade da ré (fls. 02/16), nas águas do canal do Estuário de Santos, em frente ao armazém 22.

Afirmam que em 12/03/2004, após operação de descarregamento de pescados em estaleiro localizado no município de Vicente de Carvalho, a embarcação "Marcelo Bremen", de propriedade do ré, virou e afundou, causando o derramamento de cerca de 700 a 800 litros de óleo diesel no mar, conforme relatório de inspeção da CETESB, sendo que em decorrência do acidente vieram a falecer cinco tripulantes, dos dezesseis que estavam a bordo.

Asseveram que o produto derramado produz efeitos perniciosos ao ecossistema marinho, nos meios antrópico, físico e biológico, com capacidade de atingir mortalmente espécies marinhas e afetar seriamente as praias, rios, mangues e canais da região, pontos de relevância extrema para a preservação da vida marinha.

Relatam que, segundo consta do relatório de Inspeção da CETESB, os 300 (trezentos) metros de barreira de contenção, mais 150 (cento e cinquenta) metros de barreira absorvente e 4 (quatro) caixas de mantas absorventes não foram suficientes para evitar os danos ambientais.

Assinalam ser fato notório que o derramamento de produtos químicos no mar constitui dano ecológico e agressão ao meio ambiente, pois é reconhecido universalmente os efeitos nefastos de tais produtos e que as condutas descritas causaram grave dano ao meio ambiente.

Informam que a empresa ré não aceitou a proposta de transação, conforme documentos de fls. 122/3 e 388/9.

As pretensões das autoras se fundamentam, em síntese, nas disposições do artigo 225 da Constituição Federal, das Leis nºs 7.347/85 e 6.938/81 e da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, promulgada pelo Decreto nº 79.437, de 28/03/1977, regulamentada pelos Decretos nºs 85.540, de 04/06/1979 e 2.508, de 04/03/1998.

Nesse sentido, requereu a parte autora, liminarmente, o bloqueio dos bens de propriedade de propriedade do ré até o limite do valor apontado pela CETESB, visando assegurar o integral pagamento da indenização, em caso de condenação e, como provimento final:

a) a condenação da ré Comércio de Pescados Villa Importação e Exportação Ltda. ao ao cumprimento de obrigação de fazer, substanciada na recuperação da área degradada, a ser recomposta ao estado anterior através das medidas que se fizerem necessárias, segundo Projeto de Recuperação a ser apresentado e aprovado pela CETESB;

b) na impossibilidade de cumprimento da item "a", a condenação da ré ao pagamento de indenização dos danos irreversíveis causados ao meio ambiente natural, acrescida das custas, honorários e demais custas, juros e índices legais de correção monetária até a data do efetivo depósito no Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados, com especial determinação do juízo para que os valores sejam integral e exclusivamente aplicados em medidas ou projetos para recuperação do Estuário de Santos.

b.1) alternativamente ao pedido formulado no item "b", condenar à ré à adoção de medida compensatória, consistente em custear um ou mais projetos prioritários na área ambiental, desenvolvidos pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente da Prefeitura Municipal de Santos;

Aos pedidos, acrescem a pretensão de condenação à perda de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público e da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito (Lei nº 6.939/81, art. 14, II e III), bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária.

Para efeito de quantificação do dano, apresentaram valores fixados pelo Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente do Ministério Público do Estado de São Paulo em R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil), conforme parecer técnico de fls. 114/5 e pela CETESB US\$ 354.813,38 (trezentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e treze dólares americanos e trinta e oito centavos), nos termos do parecer técnico nº 016/06/EIPE de fls. 456/60.

Foi dado à causa o valor de R\$ 851.552,11 (oitocentos e cinquenta e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e onze centavos) correspondente ao valor em dólar americanos especificado nos autos, na data da propositura da ação, sendo anexados os documentos de fls. 485/88.

A liminar apreciada e indeferida às fls. 485/88, com determinação para que se intimasse a União a manifestar interesse em ingressar na relação processual.

Determinada a citação, a ré Comércio de Pescados Villa Importação e Exportação Ltda. ofertou contestação (fls. 513/21), arguindo em preliminar, a ilegitimidade passiva, porquanto a embarcação encontra-se registrada em nome de Victor Capote Valente DAscola, pessoa natural que integra os quadros sociais da empresa Comércio de Pescados Villa Importação e Exportação.

No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos, alegando, em suma, não haver ficado demonstrado nos autos o efetivo dano ambiental, o que inviabiliza a pretensão indenizatória. Anexou os documentos de fls. 522/29.

O Ministério Público Federal anexou outros documentos (fls. 532/563), consistente nas cópias extraídas dos autos

do processo em tramite na 5ª Vara do Trabalho de Santos, relativo às indenizações trabalhistas decorrentes do acidente.

A União ingressou na lide na qualidade de assistente litisconsorcial dos autores (fl. 564/567).

Foram apresentadas réplicas pelo Ministério Público Federal às fls. 571/85, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo às fls. 592/99 e pela União às fls. 601/7.

As partes foram intimadas para manifestarem interesse em produzir provas, tendo a parte ré requerido a produção de prova pericial, a fim de que fosse demonstrado o dano (fls. 611/2), a União alegou não ter outras provas a produzir (fl. 613), sendo que o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu que fosse expedido ofício à CETESB para que o órgão prestasse informações detalhadas a respeito dos fatos tratados na presente ação (fl. 617).

Foi proferida decisão de fl. 618, a qual indeferiu as provas requeridas, ao fundamento de que os documentos carreados aos autos já eram suficientes ao deslinde da ação.

Às partes foram intimadas, conforme fls. 618, 620, 621 e 624.

Foi proferida sentença às fls. 626//39 tendo o Magistrado *a quo* afastado a preliminar e julgado parcialmente procedente a ação para o fim de condenar a ré Comércio de Pescados Villa Importação e Exportação Ltda. à adoção de medida compensatória, consistente na instalação de uma base operacional para recebimento de óleo diesel marítimo e óleo lubrificante residual, utilizado pelas grandes embarcações pesqueiras e de lazer, com capacidade de armazenagem de 30.000 litros, cujo tanque deverá ser devidamente protegido contra eventuais vazamentos, ouvidas as autoridades portuária, marítima e ambiental.

Acrescendo-se à medida compensatória a inclusão dos demais acessórios que compõem esse sistema de armazenamento de óleo residual, além da infra-estrutura necessária para transferência segura destas substâncias, a partir das embarcações e os procedimentos de tratamento e destinação.

Determinou-se às partes que arcassem com o pagamento de seus honorários, considerando-se que a sucumbência foi recíproca.

A União apresentou embargos de declaração, sendo-lhes negado provimento, conforme fls. 713/14.

As partes apelaram.

O Ministério Público Federal apelou requerendo a reforma parcial da sentença e a condenação da apelada a indenizar os danos ambientais irrecuperáveis no valor apontado pelo CETESB ou, subsidiariamente, condenada a proceder medidas compensatórias, sem prejuízo da medida já fixada na sentença, equivalente ao valor apontado pelo laudo da CETESB (fls. 646/654).

Apelou o Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 673/697), alegando preliminarmente o cerceamento da atividade probatória, pois, foi indeferido seu pedido de expedição de ofício à CETESB para que o órgão prestasse informações minuciosas a respeito do dano causado pela ré, sustentando que a ausência de tal prova levou a uma falta de compreensão acerca da extensão dos danos por parte do julgado o que acarretou a equivocada condenação, encontrando-se o feito eivado de nulidade absoluta, razão pela qual requer a anulação da sentença, bem como do processo a partir da decisão de fls. 618, para permitir a produção da prova requerida e posterior oferta de memoriais o que também não se permitiu.

No mérito sustentou que a medida compensatória constante da sentença, sem a indenização de danos irrecuperáveis, não está em harmonia com o conjunto probatório, nesse sentido, requereu, subsidiariamente, a reforma da sentença para que se condene a empresa ré ao pagamento de indenização nos termos do laudo apresentado pela CETESB.

A União em seu recurso de apelação às fls. 717/721 aderiu ao pedido das assistidas quanto às suas razões recursais, requerendo subsidiariamente, em não se reformando a sentença, que se cumule de forma líquida a reparação pelas perdas e danos no valor estimado pela CETESB, no caso de recusa no cumprimento da obrigação de fazer da ré.

Às fls. 659/53, a ré Comércio de Pescados Villa Importação e Exportação Ltda. requereu a reforma da sentença, sustentando que não foi demonstrado o efetivo dano ao meio ambiente marinho.

As contrarrazões foram apresentadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 698/706), pela União às fls. 734/40, pela ré às fls. 727/31.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos do Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de São Paulo e da União, e pelo desprovimento do recurso da ré (fls. 743/471).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

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

Na ação civil pública em exame, a controvérsia cinge-se à aferição da existência de responsabilidade civil imputada à empresa ré, por dano ambiental, decorrente do vazamento de cerca de 800 litros de óleo diesel de embarcação de sua propriedade, em ambiente marinho, bem como à questão do *quantum* indenizatório e a medida compensatória.

Antes de adentrar ao mérito, faz-se necessário analisar a preliminar relativa à nulidade de sentença, em razão do alegado cerceamento da atividade probatória.

A primeira tese trazida nas razões recursais pelo Ministério Público de São Paulo está relacionada à nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, considerando que deveria haver dilação probatória para a demonstração da extensão dos danos, com a expedição de ofício à CETESB para que o órgão prestasse informações minuciosas a respeito do dano causado réu.

A decisão de fls. 618 indeferiu as provas requeridas, ao fundamento de que os documentos carreados aos autos já eram suficientes ao deslinde da ação, determinando que as partes fossem intimadas e, em seguida, que os autos retornassem para sentença.

O Ministério Público de São Paulo foi devidamente intimado em 18 de março de 2008, conforme certidão de fls. 624.

Dessa forma, se ausente recurso da parte contra ambas as decisões (que indeferiu a prova e que determinou o retorno dos autos para prolação de sentença), houve, de fato, preclusão quanto ao pedido de produção de provas e apresentação de memoriais, razão pela qual deve ser afastada a alegação de cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E COMERCIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. MENSAL, APÓS A MP 1.963-17/00. SEMESTRAL, ANTES DA MP 1.963-17/00. 1. A alegação de cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da ação não procede quando a impugnação respectiva se dá somente após o decurso do prazo para a interposição do recurso cabível (preclusão temporal), bem como depois de praticado ato incompatível com a referida insurgência (preclusão lógica). 2. Permite-se a capitalização mensal dos juros nas cédulas de crédito comercial, desde que emitidas a partir da

publicação da MP nº 1.963-17/00 e que pactuada. Precedentes. 3. As cédulas de crédito comercial emitidas antes da publicação da MP nº 1.963-17/00 ficam sujeitas a capitalização semestral, nos termos do art. 5º do DL nº 413/69, cujas disposições são aplicáveis às cédulas de crédito comercial por força da Lei nº 6.840/80. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido". (REsp n. 1.134.955/PR, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/3/2012, DJe 22/3/2012).

Ademais, a apresentação de memoriais não se configura ato indispensável à defesa em processo administrativo ou judicial (RHC 85.512, relator Ministro Carlos Velloso, publicado no DJ de 23/09/2005).

Outrossim, cumpre ressaltar que é cabível ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências que julgar inúteis ou desnecessárias, a teor do que estabelece o art. 130 do Código de Processo Civil.

A ré interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, a inexistência de comprovação do efetivo dano ao meio ambiente marinho, porém existe nos autos prova cabal dos danos causados ao meio ambiente.

A responsabilização pela prática de dano ambiental encontra disciplina na Constituição Federal que prevê expressamente, em seu Capítulo VI, a tutela do meio ambiente, bem indisponível e direito fundamental, conforme disposto em seu art. 225, *caput*, bem como estabelece sanções ao agente causador do dano a teor do que reza seu § 3º, a seguir transcrito:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

(...)

Outrossim, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispendo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, também estabeleceu as sanções cabíveis aos agentes causadores de danos ao meio ambiente, prevendo, inclusive, o pagamento de indenização, independentemente da existência de culpa (responsabilidade civil objetiva) sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis nas esferas administrativa e até penal, conforme se depreende da leitura do art. 14, *caput*, incisos, e § 1º, do aludido diploma legal, assim transcritos:

"Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil)

Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente".

Por seu turno, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, também previu, em seu art. 3º, que a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou indenização pelos eventuais danos causados ao meio ambiente.

Por oportuno, cumpre mencionar alguns conceitos atinentes à questão em debate, a teor da definição dada pelo art. 3º, da Lei n. 6.938/81:

"Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental ;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora" (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989) (grifos meus).

Nesse diapasão, vale mencionar, ainda, a definição de "poluição do meio marinho" dada pelo art. 1º, item 4, da Convenção sobre o Direito do mar, que a seguir transcrevo:

a introdução pelo Homem, direta ou internamente, de substâncias ou de energia no meio marinho, incluindo os estuários, sempre que a mesma provoque ou possa vir provocar efeitos nocivos, tais como danos aos recursos vivos e à vida marinha, riscos à saúde do Homem, entrave às atividades marinhas, incluindo a pesca e as utilizações legítimas do mar, alteração e deterioração dos locais de recreio" (grifos meus).

Compulsando os autos, é incontestado no caso em comento que houve vazamento de óleo da embarcação da ré, o barco de pesca "Marcelo Bremen", que virou e naufragou, vitimando cinco de seus tripulantes, após descarregar pescados em estaleiro localizado em Vicente de Carvalho/Guarujá, às 23h 10 min. do dia 12 de março de 2004, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos de fls. 40 e seguintes - Relatório de Inspeção, elaborado por agente da CETESB:

Com o afundamento e a movimentação para o resgate houve VAZAMENTO de ÓLEO DIESEL remanescente no tanque da embarcação, cuja quantidade foi estimada entre 700 e 800 L (setecentos e oitocentos litros).

A embarcação retornava para descarga de pescado e o último abastecimento, segundo representante da empresa, ocorreu em 19.02.04, com 12.000 l (doze mil litros). A capacidade de reserva de combustível, em embarcações semelhantes, varia entre 15.000 e 30.000 litros de óleo diesel. Foram constatadas manchas isoladas de óleo lubrificante nas proximidades da ocorrência. Segundo representante da empresa, a reserva de óleo lubrificante da embarcação era realizada em baldes lacrados pelo fabricante.

(...)

Em vistoria na área do estuário, por volta das 11h do dia 13.03.04, maré vazante, constatamos iridescências entre os armazéns 22 e 30, predominantemente, na margem Santos. Houve lançamento de 50m (cincoenta metros) de barreira absorvente perpendicular ao Estuário, na margem Guarujá, em frente ao armazém 26, medida que mostrou-se pouco eficiente pelas características do produto vazado: óleo diesel, na forma de filmes iridescentes que eram dispersados pela maré e, conseqüentemente, tinham localização variável.

Verifica-se, pois, à vista dos documentos anexados aos autos, expedidos pelas autoridades competentes, que, ao contrário do que aduz a empresa ré, ora recorrente, as manchas formadas em decorrência do derramamento de cerca de 700 a 800 litros de óleo diesel marítimo, liberados pela embarcação pesqueira da ré poluíram as águas, permanecendo cerca de 10 (dez) horas em contato com estuário marinho, sendo relevante consignar que parte do poluente é absorvido pela biota ou dispersa até o seu recolhimento, acentuando o dano ao meio ambiente, corroborando-se, assim, o dano ocorrido e a conseqüente responsabilização ao agente causador, conforme previsto na legislação de regência e no texto constitucional.

Outrossim, é razoável e justo que todo aquele que se beneficia economicamente de alguma atividade que coloque em risco a proteção do meio ambiente deva assumir obrigações perante a sociedade, titular do direito ao meio

ambiente ecologicamente equilibrado, no que se convencionou denominar de princípio do "poluidor pagador".

Por oportuno, no que tange à matéria em discussão, peço vênia para citar um excerto transcrito na obra "*Direito ambiental Constitucional*", do Prof. José Afonso da Silva (Malheiros Editores Ltda., 8ª edição, 2010, Capítulo V - Proteção da Qualidade da Água; item 4. Poluição da água; p. 126, cf. Benjamim A. de Carvalho):

Se os processos de degradação e transformação da matéria orgânica são transitórios, o mesmo não se dá com a perenidade da poluição pelo petróleo e seus derivados.

A gota de óleo não se decompõe, não se transforma e não se combina quimicamente, permanecendo no mar quase que indefinidamente, a não ser que evapore ou seja absorvida pelos animais marinhos.

Não sendo em mar aberto, o óleo constitui uma película que impermeabiliza a água e impede as trocas de gases que se realizam entre o mar e a atmosfera.

In casu, resta inegável a ocorrência de dano ambiental provocado pelo vazamento de óleo da empresa ré, considerada a quantidade apontada nos autos (700 a 800 litros aproximadamente).

Ressalte-se a tutela constitucional assegurada pelo art. 225 da Lei Maior, que confere a "todos" direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual integra o rol dos direitos fundamentais, uma vez que é decorrência do direito à vida. Assim, esse direito fundamental, social e difuso pertence a todos, salientando-se o prescrito no aludido dispositivo constitucional - inclusive "*às futuras gerações*" -, e aos demais seres vivos, incluindo-se aqui a fauna e a flora que têm o direito a não perderem a sua função ecológica por práticas humanas, considerando que cada espécie tem seu papel na cadeia vital e o agravamento das condições ambientais é fator de maior desequilíbrio, o que veda a indiferença às condutas lesivas ao meio ambiente mesmo em áreas com histórico de degradação.

Ademais, conforme mencionado à fl. 40, coube à equipe contratada da CODESP atuar no combate à poluição, contenção e limpeza do óleo vazado e do remanescente, liberado durante a operação de resgate, sendo a embarcação cercada com 300 m (trezentos metros) de barreira de contenção e 150 m (cento e cinquenta metros) de barreira absorvente, ao contrário do alegado pela ré na inicial, no sentido de que houve pronta ação, inclusive de sua parte, pois o dano só não foi maior por intervenção da CODESP, que atuou diligentemente quando do acidente.

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da ré, ora recorrente, no intuito de se eximir da responsabilidade civil.

Irrelevante para fins de elidir a indenização buscada nesta ação, a decisão proferida pelo Tribunal Marítimo, ante a independência das instâncias.

Assinala-se que o acórdão anexado às fls. 749/777 se refere à infração cometida pelo proprietário da embarcação em não submeter a reforma a um profissional habilitado, diferentemente desta ação, que objetiva a condenação da ré ao cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada na recuperação da área degradada ou, na impossibilidade a condenação pelos danos irreversíveis.

Conforme já acentuado, as condutas lesivas ao meio ambiente, ainda que lícitas, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos, sendo dispensável a comprovação da culpa, o que consagra o princípio do poluidor-pagador, nos termos do § 3º do art. 225 da Constituição Federal.

Portanto, o fato da ré ter sofrido imposição de sanções ou isentada de responsabilidade em instância administrativa, não tem qualquer repercussão na presente ação, que pretende sua responsabilização ambiental.

No que tange à indenização imputada à ré, haja vista a comprovação do dano ambiental e do nexos causal, os quais restaram incontroversos, há que ser essa fixada em observância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, e atendidas as peculiaridades do caso concreto, visando à repressão do agente poluidor e a desestimulação à reiteração de condutas danosas ao meio ambiente.

A sentença reconheceu a ocorrência do dano ambiental bem como o nexos causal entre a conduta da ré e o resultado danoso, e, como consequência, o seu dever de reparar o dano causado. No entanto, no que tange à

fixação do *quantum* indenizatório, entendeu por afastar a fórmula desenvolvida pela CETESB em 1992 para apuração do dano ambiental por derramamento de óleo, acolhendo as justificativas técnicas tecidas pela própria CETESB às fls. 412 e 477/8, considerando inadequada e desatualizada quanto aos critérios de de valoração de danos ambientais, condenando a apelada a realização de obrigação de fazer, consistente na instalação de uma base operacional para recebimento de óleo marítimo, mas em valor inferior ao pedido dos autores.

Nesse aspecto insurge o ponto comum das apelações das autoras, as quais requerem a reforma da sentença para condenar a ré ao pagamento da verba indenizatória no valor apontado pela CETESB, nos termos do parecer técnico nº 016/06/EIPE (fls. 456/460), no valor de US\$ 354.813,38 (trezentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e treze dólares americanos e trinta e oito centavos); ou, subsidiariamente condenada a proceder medidas compensatórias, sem prejuízo da já constante da sentença, equivalentes ao valor apontado pelo laudo da CETESB.

À União aderiu ao pedido das assistidas quanto às razões recursais, requereu, subsidiariamente, em não se reformando a sentença, que fosse cumulada de forma líquida a reparação pelas perdas e danos no valor estimado no laudo da CETESB, no caso de recusa no cumprimento da obrigação de fazer da ré, independentemente de poder ser executada por terceiro, ou na impossibilidade de sua execução fática ou jurídica.

Em que pese a r. sentença ter sido integrada pelos embargos de declaração de fls. 713/714, consignando que o valor para implantação da medida compensatória não se limita ao valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o valor fixado não se mostra compatível com as proporções do dano e a efetiva indenização.

Assinala-se que a medida compensatória ambiental deve respaldar-se em laudo técnico, onde deverão constar todos os elementos para sua implementação, voltando-se, sempre que possível, à restauração da própria área degradada.

A medida compensatória adotada na sentença se revela interessante e útil para ser desenvolvida como projeto ambiental, no entanto, conforme exposto na apelação da União, existem lacunas que pedem melhor análise, como o projeto básico e executivo de instalação, a localização, que por certo seria na área portuária, a quem caberia tais custos e de quem seria a coordenação do serviço, questões podem inviabilizar a execução da medida.

Ante tais considerações e tendo em vista que não é possível a reparação *in natura* da área degradada, impõe-se a reparação *in pecúnia*, devendo ser reformada a sentença para, alternadamente à medida ambiental aplicada, condenar a ré ao pagamento de indenização pelos danos irrecuperáveis, consignando que o valor a ser fixado deverá ser aplicado integralmente em medidas ou projetos para recuperação do Estuário de Santos.

Assinala-se que se está a descartar a implementação da referida medida, em aplicação da indenização fixada, após ouvidas, previamente, as autoridades portuárias, marítimas e ambiental, podendo inclusive ser incluída a participação da sociedade na escolha da medida mais apropriada e de todo conveniente, em consideração ao princípio da participação que norteia o Direito Ambiental.

Nesse diapasão, uma vez que a lei não oferece critérios para a fixação do montante da indenização por dano ambiental, mostra-se viável a aplicação dos parâmetros científicos fixados na fórmula desenvolvida pela CETESB, Informação Técnica nº 016/06/EIPE, para apuração do valor da indenização, que tomou por base a quantidade disponível, estimada em 800 litros, inclusive à falta de melhor critério para verificação do quantum indenizatório.

Ademais, resta frisar que a fórmula da CETESB, para fins de valoração de indenização de danos causados ao meio ambiente, é comumente utilizada e aceita por esta E. Corte, atendidas as particularidades do caso em exame, e observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme julgados que peço a vênha transcrever:

" AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE PRODUTO QUÍMICO NO MAR - ESTIRENO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - VALOR DA INDENIZAÇÃO - ACOLHIMENTO DE LAUDO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR". O direito ambiental encontra princípios específicos, adotados pelo art. 225 e seus parágrafos da Constituição. Tais princípios são também adotados por legislação específica, especialmente a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Entre estes princípios está o do "poluidor-pagador", conforme o § 3º do art. 225 da Constituição, no sentido de

que o causador de danos ao meio ambiente ficará sujeito a sanções penais e administrativas, sem prejuízo da obrigação de reparar os danos causados. Por seu turno, o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 estabelece a "responsabilidade objetiva" do causador de danos ao meio ambiente: A apuração da responsabilidade do poluidor independe de culpa, bastando que se comprove o nexo entre sua conduta e o prejuízo ambiental. O fato de ser impossível detectar a exata extensão dos danos ao meio ambiente não leva a considerá-los inócuos conforme informou o senhor perito. É fato incontroverso que o navio de propriedade da ré provocou o vazamento de produto químico nas águas do Porto de Santos, causando a degradação do meio ambiente e sujeitando-a ao pagamento de indenização. Os danos aconteceram quando ainda se encontrava em vigor a Lei 5.357, de 17 de novembro de 1967, que foi posteriormente revogada pela Lei 9.966, de 28 de abril de 2000. Referida lei, cuja referência era expressa no § 4º do art. 14 da Lei 6.938/81, estipulava as sanções aplicáveis. Tal lei, contudo, deve ser interpretada em harmonia com o § 3º do art. 225 da Constituição Federal, que distingue as sanções criminais, administrativas e civis, para fim de aplicação concomitante. No caso, as sanções previstas na Lei 5.357/67 tinham natureza claramente administrativa e deviam ser aplicadas segundo o Regulamento das Capitânicas dos Portos, sem prejuízo das sanções penais e civis a que estariam sujeitos os infratores. A aplicação daquelas sanções não impedia a verificação e responsabilização do poluidor por danos causados ao meio ambiente. Também por estar em conflito com a nossa Ordem Constitucional, não podem prevalecer os limites indenizatórios previstos na "Convenção Internacional por Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo", ratificada e posta em vigor no Brasil por intermédio dos Decretos 79.437/77 e 83.530/79. Assim, antes mesmo de ser expressamente revogado pela 9.966, de 28 de abril de 2000, o § 4º do art. 14 da Lei 6.938/91, que fazia referência à Lei 5.357/67, já estava implicitamente revogado pelo § 3º do art. 225 da Constituição Federal. É possível que os danos causados ao meio ambiente em situações como as da espécie sejam indenizados segundo os valores apurados em ação judicial. Apelação a que se nega provimento". (AC 1080490/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma; j: 20/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/01/2011, p. 435).

" AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE ÓLEO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - APLICABILIDADE DE TRABALHO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" À FALTA DE MELHOR CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE QUE DEVE, EM QUALQUER CASO, SER OBSERVADO. I - A indenização decorrente de dano ao meio ambiente é devida independentemente da existência de culpa (art. 14, § 1º, Lei 6.938/81). II - O laudo pericial é categórico ao atestar a lesividade do evento ocorrido. Ademais, milita em favor da tese da ocorrência de dano uma presunção "hominis", porquanto pareça mais razoável face às máximas de experiência acreditar-se que um vazamento de meia centena de litros de óleo provoque algum tipo de lesão ao ecossistema atingido do que se imaginar que tamanha quantidade de substância nociva seja despercebidamente assimilada pela fauna e flora local. III - A prévia degradação do local atingido não afasta a responsabilidade, sob pena de se subtrair por completo a eficácia da norma constitucional de tutela do meio ambiente. Tampouco a pequena proporção da lesão tem esse condão, já que a única diferença relevante que há entre as grandes e as pequenas agressões ao meio ambiente está na quantificação da punição a ser imposta ao causador. IV - A indenização a ser arbitrada deve obedecer ao princípio da razoabilidade, sempre com vistas a desestimular a transgressão das normas ambientais. V - À míngua de melhor critério, nada impede que o juiz adote critérios estabelecidos em trabalho realizado pela CETESB relativo a derramamento de petr óleo e derivados, desde que atentando para o princípio da razoabilidade. A fixação de indenizações desmesuradas ao pretexto de defesa do meio ambiente configura intolerável deturpação da "mens legis", não podendo no caso em tela o Estado valer-se do silêncio da lei para espoliar o poluidor a ponto de tornar inviável o seu empreendimento. VI - Apelação parcialmente provida". (AC 432487/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MAR CONDES; Terceira Turma; v.u., j: 18/12/2002; DJU Data: 29/01/2003).

Ainda, acerca da matéria em debate, já se manifestou o E. STJ, conforme arestos que peço a vênua transcrever:

ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO DE EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA CONTRATADA PELA PETROBRÁS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE PARA IMPOR SANÇÕES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. 1. "(...)O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é direito de todos, protegido pela própria Constituição Federal, cujo art. 225 o considera "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida". (...) Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1º, incs. I-VII do art. 225 da Constituição Federal, em seu § 3º ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas

ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados". Neste ponto a Constituição recepcionou o já citado art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, nos seguintes termos: "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade." "[grifos nossos] (Sergio Cavalieri Filho, in "Programa de Responsabilidade Civil")

2. As penalidades da Lei n.º 6.938/81 incidem sem prejuízo de outras previstas na legislação federal, estadual ou municipal (art. 14, caput) e somente podem ser aplicadas por órgão federal de proteção ao meio ambiente quando omissa a autoridade estadual ou municipal (art. 14, § 2º). A ratio do dispositivo está em que a ofensa ao meio ambiente pode ser bifronte atingindo as diversas unidades da federação

3. À Capitania dos Portos, consoante o disposto no § 4º, do art. 14, da Lei n.º 6.938/81, então vigente à época do evento, competia aplicar outras penalidades, previstas na Lei n.º 5.357/67, às embarcações estrangeiras ou nacionais que ocasionassem derramamento de óleo em águas brasileiras.

4. A competência da Capitania dos Portos não exclui, mas complementa, a legitimidade fiscalizatória e sancionadora dos órgãos estaduais de proteção ao meio ambiente.

5. Para fins da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art 3º, qualifica-se como poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental .

6. Sob essa ótica, o fretador de embarcação que causa dano objetivo ao meio ambiente é responsável pelo mesmo, sem prejuízo de preservar o seu direito regressivo e em demanda infensa à administração, inter partes, discutir a culpa e o regresso pelo evento.

7. O poluidor (responsável direto ou indireto), por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 - "sem obstar a aplicação das penalidades administrativas" é obrigado, "independentemente da existência de culpa", a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, "afetados por sua atividade (...)

11. Recurso especial improvido".

(REsp 467212/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, v.u., data de julgamento: 28/10/2003, De 15/12/2003, p. 193).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE AMBIENTAL . ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA" VAZAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL NA SERRA DO MAR . CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES. LEGITIMIDADE ATIVA DO PESCADOR ARTESANAL COM CARTEIRA PROFISSIONAL REGISTRADA NO DEPARTAMENTO DE PESCA E AGRICULTURA DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. DANO AMBIENTAL . RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR. MATÉRIAS DECIDIDAS PELA 2ª SEÇÃO, NO RESP 1.114.398/PR, MIN. SIDNEI BENETI, DJE DE 16/02/2012, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS, COMO A DOS AUTOS. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistência de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide, tendo em vista serem suficientes os elementos documentais apresentados. Ademais, está caracterizada a notoriedade e a publicidade da situação fática retratada nos autos, bem como o inquestionável prejuízo gerado pelo dano ecológico.

2. Configurada a legitimidade ativa ante a qualidade de pescador profissional do autor com documento de identificação profissional fornecido pelo Ministério da Agricultura e Abastecimento.

3. O dano ambiental, cujas consequências se propagam ao lesado, é, por expressa previsão legal, de responsabilidade objetiva, impondo-se ao poluidor o dever de indenizar.

4. A modificação das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, relativa à presença dos requisitos ensejadores do dever de indenizar pelo dano causado, nos moldes em que pretendido, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar o vedado revolvimento de matéria fático-probatória.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

(AgRg no AREsp 89444/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, v.u., data de julgamento: 21/08/2012, DJe 24/08/2012).

Embora a fórmula do cálculo da indenização elaborada pela CETESB (fls. 477/80), denominada Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus derivados no Ambiente Marinho da CETESB, de 1992, tenha base científica, levando em conta cinco aspectos relevantes em termos de meio ambiente, como o volume de óleo derramado, grau de vulnerabilidade da área atingida, toxicidade do produto, persistência do produto no meio ambiente e mortalidade de organismo, a própria CETESB pondera

que para plena utilização do critério são necessários dados relativos à toxicidade do produto, assinalando que o grau de vulnerabilidade do sistema não contempla estuários, e não considera cenários onde mais de um ambiente é atingido, nem leva em conta as ações positivas adotadas por parte do poluidor, ressaltando que os valores finais obtidos são, na maioria das vezes, muito elevados, especialmente em processos emvolvendo liberação de pequenos volumes.

Impende consignar ainda, tratar-se de valor sugerido como adequado, nada impedindo que venha o magistrado a adequar tal montante às peculiaridades do caso concreto, inclusive porque se trata, a CETESB, do próprio órgão fiscalizador.

As impugnações aos critérios da fórmula serão consideradas dentro de tais parâmetros, de forma que restam afastadas os argumentos genéricos trazidos nas contrarrazões da ré, que apenas alega que tal critério encontra-se ultrapassado, somando-se ainda que não apresentou outro para substituí-lo.

As ponderações apresentadas, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano ambiental ou mesmo quanto à extensão exata dos danos, não podem levar a perpetuação do ilícito sem que se extraia efeito indenizatório.

Nesse sentido:

AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE ÓLEO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - APLICABILIDADE DE TRABALHO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" À FALTA DE MELHOR CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE QUE DEVE, EM QUALQUER CASO, SER OBSERVADO.[Tab]

I - A indenização decorrente de dano ao meio ambiente é devida independentemente da existência de culpa (art. 14, § 1º, Lei 6.938/81).

II - O laudo pericial é categórico ao atestar a lesividade do evento ocorrido. Ademais, milita em favor da tese da ocorrência de dano uma presunção "hominis", porquanto pareça mais razoável face às máximas de experiência acreditar-se que um vazamento de toneladas de óleo provoque algum tipo de lesão ao ecossistema atingido do que se imaginar que tamanha quantidade de substância nociva seja despercebidamente assimilada pelo ecossistema atingido.

III - A prévia degradação do local atingido não afasta a responsabilidade, sob pena de se subtrair por completo a eficácia da norma constitucional de tutela do meio ambiente. Tampouco a pequena proporção da lesão teria esse condão, já que a única diferença relevante que há entre as grandes e as pequenas agressões ao meio ambiente está na quantificação da punição a ser imposta ao causador.

IV - A indenização a ser arbitrada deve obedecer ao princípio da razoabilidade, sempre com vistas a desestimular a transgressão das normas ambientais.

V - À míngua de melhor critério, nada impede que o juiz adote critérios estabelecidos em trabalho realizado pela CETESB relativo a derramamento de petróleo e derivados, desde que atentando para o princípio da razoabilidade. A fixação de indenizações desmesuradas ao pretexto de defesa do meio ambiente configura intolerável deturpação da "mens legis", não podendo no caso em tela o Estado valer-se do silêncio da lei para espoliar o poluidor a ponto de tornar inviável o seu empreendimento.

VI - Hipótese em que a sentença recorrida bem analisou a controvérsia à luz do princípio da razoabilidade, arbitrando indenização bastante para recompor os danos causados e desestimular o poluidor à prática de novo dano ambiental.

VII - Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0208496-80.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 13/12/2004, DJU DATA:16/02/2005)

Dentro dessa ótica, para se fixar o seu *quantum*, cabe ao Judiciário, analisar o caso em concreto, atento ao princípio da razoabilidade, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitivo-pedagógica do ressarcimento, que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de igual conteúdo, bem como o custeio das medidas preventivas e de educação ambiental, lembrando-se que o princípio do poluidor -pagador, o poluidor é obrigado a diminuir, evitar ou reparar danos ambientais, bem como outros elementos constantes dos autos, a fim de valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes e critérios apresentados no laudo da CETESB, o que passo a considerar.

No presente caso, restou comprovado que grande parte do material poluente, cerca de 700 a 800 litros de óleo

diesel marítimo, ficou em contato com o estuário santista por mais de 10 (dez) horas, quando iniciadas as medidas de contenção, afetando o meio físico e biológico de forma direta, conforme já consignado.

Durante tal período, também ocorre um processo de evaporação, configurando também contaminação atmosférica e por um processo de absorção, resultando em contaminação aquática.

A suposta preexistência de elemento poluidor na área não descaracteriza a ocorrência do dano ambiental, pelo contrário, deve ser dada maior relevância ao fato.

O Estuário de Santos, por constituir um uma área mais vulnerável do que as preservadas, merece maior cuidado e proteção, pois o derramamento de tal quantidade de óleo diesel marítimo na água, veio a agravar as lesões já existentes no ecossistema.

Mesmo com as ações mitigatórias, a degradação ambiental não foi pouca, ainda que não tenha sido observada a morte de peixes, aves e crustáceos por ocasião do dano, a exposição dos organismos marinhos aos derivados de petróleo é sempre danosa, destacando-se parte da informação apresentada pela CETESB às fls. 413:

É preciso ampliar a visão dos danos ambientais que não se restringem apenas à morte da fauna ou da flora estuarina e marinha, que na sua maioria não possuem valor de mercado mas sim um alto valor da existência, considerando insubstituível função ecológica que desempenham nos ecossistemas, para toda a teia alimentar estuarinas/marinha e humana, bem como para a bioversidade do planeta e isso não é mensurável economicamente (POFFO, 2000).

Entretanto, os laudos também deixaram de constar os tipos de ambientes costeiros que teriam sido atingidos. A Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico (fls. 439/443), trouxe características do produto, mas com relação a sua toxicidade, inexistindo nos autos informações sobre testes com as amostras do óleo vazado, embora se assente informações de ser moderadamente tóxico à vida aquática.

Também não foram realizadas análises químicas das frações de hidrossolúveis na coluna d'água para aferir o grau de contaminação por teores de hidrocarbonetos.

Considerando-se, ainda, que a área afetada é um ambiente dinâmico, onde há constantes trocas de massas de água proveniente dos rios, a montante do mar e a juzante, mas também que por trata-se de ambiente costeiro, possui a presença de manguezais, característicos do ambiente estuarino de Santos, cujo ecossistema é mais sensível.

E ainda, que foram adotadas medidas de contenção, com remoção de parte significativa do óleo derramado, embora sem a interveniência da ré.

De acordo com o critério para valoração monetária de danos causados por derrames de petróleo ou de seus derivados no ambiente marinho, elaborado pela CETESB em 1992, o dano foi valorado em US\$ US\$ 354.813,38 (trezentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e treze dólares americanos e trinta e oito centavos), equivalente a R\$ 851.552,11 (oitocentos e cinquenta e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e onze centavos), em 15/15/2006, data da propositura da ação.

Considerando tal valor e a quantidade de óleo derramado (800 litros), constata-se que à apelada será imposta uma penalidade equivalente a R\$ 1.064,00 (um mil e sessenta e quatro reais) por litro de óleo derramado, o que o se revela desproporcional.

Assim, em vista das ponderações elencadas, mostrando-se razoável e proporcional a redução de 2/3 (dois terços) do *quantum* indenizatório pretendido, de forma que, conforme artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, fixo a indenização pecuniária em R\$ 283.850,70 (duzentos e oitenta e três mil e oitocentos e cinquenta reais e setenta centavos), equivalente a R\$ 354,81 por litro derramado, o que não se revela desmesurado tendo em vista o dano ambiental causado.

Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal a esse respeito:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. VAZAMENTO DE ÓLEO. INDENIZAÇÃO.

ADOÇÃO DO CRITÉRIO ELABORADO PELA CETESB.

- 1. A ora apelada não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.*
- 2. Este Tribunal tem aceitado a tabela da CETESB como válida para a valoração do dano causado ao meio ambiente marítimo.*
- 3. Isto porque a lei não se preocupou em determinar valores ou estabelecer critérios objetivos para a quantificação em pecúnia dos eventos lesivos ao meio ambiente. E nem poderia ser diferente, na medida em que, em se tratando de dano ambiental, há que ser avaliado o caso concreto para se determinar o justo valor devido, tarefa esta afeta ao magistrado, que, para cumpri-la, utiliza-se do princípio da razoabilidade.*
- 4. A metodologia desenvolvida pela CETESB deve ser aplicada em conjunto com o princípio acima mencionado, sob pena de haver inegável exagero no valor a ser arbitrado.*
- 5. Consoante documento de fl. 15, "concluídos os cálculos de medições de tanques, estimou-se a quantidade de 23.000 litros de óleo vazada da barcaça no episódio". Já de acordo com a resposta da Capitania dos Portos de São Paulo ao ofício /PRM/SANTOS/GAB CÍVEL/AJDMD nº 017/2001 (fls. 45/46), o vazamento de óleo ao mar foi delimitado pelo lançamento de barreiras de contenção, tendo chegado ao estuário do porto aproximadamente 15.000 litros de óleo. Por sua vez, o laudo técnico elaborado por determinação da Presidência do IBAMA (fls. 170/173) aponta que "checagens de volume realizadas posteriormente constataram que o montante vazado foi de, aproximadamente, 25.000 (vinte e cinco mil) litros de óleo".*
- 6. De acordo com o critério para valoração monetária de danos causados por derrames de petróleo ou de seus derivados no ambiente marinho, elaborado pela CETESB em 1992, o dano foi valorado em US\$ 1.995.262,32, equivalente a R\$ 4.924.107,88, em 05/05/05, de acordo com fls. 200/225.*
- 7. Adequando-se o montante abstratamente sugerido pela CETESB às peculiaridades do caso concreto, não se vislumbra qualquer falta de razoabilidade no valor fixado.*
- 8. Se levarmos em consideração o valor aventado pela CETESB (R\$ 4.924.107,88) e a quantidade de óleo derramado (15.000, 23.000 ou 25.000 litros), constata-se que à apelada será imposta uma penalidade equivalente a R\$ 329,00, R\$ 215,00 ou R\$ 197,00 por litro de óleo derramado, o que não se revela desmesurado tendo em vista o dano ambiental causado.*
- 9. O documento de fls. 17/21 atesta que, tão logo percebida a ocorrência do vazamento, foi providenciada a parada do bombeamento e iniciada a transferência do óleo para outros tanques. Paralelamente, iniciaram-se as medidas de combate ao vazamento, mediante a instalação de barreiras flutuantes no entorno da barcaça e em outros pontos estratégicos.*
- 10. O auto de inspeção de fls. 84/85, corroborando a informação acima, explicita que as medidas emergenciais foram imediatamente tomadas pela ora apelada, com apoio das equipes da Petrobrás e CODESP.*
- 11. Diante da adoção de medidas necessárias à correção dos danos causados por parte da ora apelada, parece, de fato, desproporcional e sem motivação legal a aplicação das penalidades administrativas previstas no art. 14, acima transcrito.*
- 12. Agravo retido não conhecido.*
- 13. Apelações a que se dá parcial provimento para condenar a apelada ao pagamento de indenização equivalente, em reais, ao valor de US\$ 1.995.262,32, mantida, no mais, a sentença por seus próprios fundamentos.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003659-43.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

A indenização fixada nestes moldes reverterá em benefício do Fundo de Reparação de Direitos Difusos Lesados, com determinação para que os valores sejam integralmente aplicados em medidas ou projetos para recuperação do Estuário de Santos.

Sobre o valor da indenização deverão incidir correção monetária e juros de mora desde a data do evento danoso, nos termos das Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal Justiça, sendo este, inclusive, o entendimento majoritário da Segunda Seção, sufragado no REsp 1.132.866/SP.

No tocante aos índices de correção monetária a serem utilizados, deverá ser observado, no que couber e não contrariar a presente decisão, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Quanto aos juros de mora, incidirão no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em observação ao artigo 406 do Novo Código Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da ré e dou parcial provimento às apelações do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Estado de São Paulo e da União e reformar a sentença para e condenar a ré a indenizar os danos ambientais irrecuperáveis no valor de

R\$ 283.850,70 (duzentos e oitenta e três mil e oitocentos e cinquenta reais e setenta centavos), excluindo da condenação a obrigação de fazer relativa à medida compensatória.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-50.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : FRIGO SUL COM/ DE CARNES LTDA -ME
No. ORIG. : 00066585020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035923-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
APELADO : ROSANGELA ROLLO TEIXEIRA
No. ORIG. : 00359236820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-30.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : CASSIA EUNICE DA SILVA
No. ORIG. : 00029323020094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-35.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : WILMA DA CONCEICAO SILVA DE SOUZA
No. ORIG. : 00054303520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035162-37.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : TRES PODERES MEDICINA DO TRABALHO S/C LTDA
No. ORIG. : 00351623720084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

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).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-69.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : MARISA ANTONIA DE MACEDO
No. ORIG. : 00050896920114036120 2 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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

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, 01 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019961-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : ELINE PIRES COUTINHO SOARES
No. ORIG. : 00199613420104036182 4F 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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

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, 01 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006113-09.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : BADEIA COM/ E IMP/ LTDA
No. ORIG. : 00061130920124036182 5F 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, 01 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-74.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : MILTON VICENTE
No. ORIG. : 00052867420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando 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 sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de multa pelo Conselho exequente, o não pagamento da mesma no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

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 n.º 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.

(TRF3, AC - 1555340, processo: 0038290-89.2010.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 28/06/2013)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

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, 01 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009486-17.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00094861720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que "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), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)". Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, em relação à anuidade de 2005, de modo que o crédito referente a esta anuidade está prescrito.

Quanto às demais anuidades (2006, 2007 e 2008) deve-se ter em mente que a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a prescrição do crédito referente à anuidade de 2005 e 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, 01 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-10.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : JOSE CARLOS SERAFIM
No. ORIG. : 00003001020094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que "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), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, em relação à anuidades/multa de 2000, 2001, 2002 e 2003, de modo que o crédito referente a estas anuidades estão prescritos.

Quanto à anuidade de 2005, deve-se ter em mente que a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença que extingui a execução fiscal deve ser mantida, com os fundamentos supra.

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, 01 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-90.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA GARCIA
No. ORIG. : 00016899020104036117 1 Vr JAU/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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

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, 01 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-26.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROGA NOVA SUICA LTDA e outros
: SILVIO SERGIO POSSEBON
: VIVIANI PELANDA
No. ORIG. : 00012442620024036126 2 Vr SANTO ANDRE/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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012046-92.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.012046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : DROGARIA COML/ FARM LTDA -ME
No. ORIG. : 00120469220014036102 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 inoocorrência 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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-17.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : DROGA NAYRA LTDA e outros
: WALTER AMERICO DA CRUZ JUNIOR
: SIMARA APARECIDA MARTIN ARROYO
No. ORIG. : 00086671719994036102 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712231-82.1998.4.03.6106/SP

1998.61.06.712231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PROFARP PRODS FARMAC RIO PRETO LTDA e outros
: PEDRO OSVALDO DE PAULA FERREIRA
: NEIDE FARIA DE PAULA FERREIRA
No. ORIG. : 07122318219984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO 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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-81.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : JUDITE A DA SILVA RIBEIRAO PRETO -ME
No. ORIG. : 00017138120014036102 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007284-33.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : DROG BIANCO LTDA -ME
No. ORIG. : 00072843320014036102 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 lustrro 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013641-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : LUCIANA FERRONATO
ADVOGADO : AUREA LUCIA FERRONATO e outro
No. ORIG. : 00136413620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Com efeito, sabido que o pagamento extingue o crédito tributário, conforme disposto no artigo 156, I do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, a executada comprovou, através dos documentos juntados nos autos, (fls. 42, 46, 48 e 49 - microfilme a comprovar a compensação do título executado), que efetivamente pagou o crédito que ora se executa, de modo que indevida tal cobrança, sendo, portanto, devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que bem observado na r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO POR PAGAMENTO. PROVA. 1. A teor do estipulado no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, o pagamento extingue o crédito tributário. 2. Na espécie, a embargante apresentou defesa alegando que a cobrança teve origem em declaração por ela prestada (DCTF - fls. 34/37), comprovando, por meio de documento (DARF juntada a fl.32), que efetuou o pagamento integral do débito no respectivo vencimento. 3. Conquanto tenha a Fazenda Nacional impugnado o conjunto probatório contido nos autos, invocando a manifestação da EQDAU -Equipe da Dívida Ativa da União nos autos principais, que recomendou manter os débitos inscritos, ante a ausência de pagamentos correspondentes, nem anteriores nem posteriores à inscrição, que pudessem ser usados para amortizá-los, o simples cotejo do valor declarado com o recolhido tempestivamente no DARF, sem se verificar neste documento erro no campo referente ao código de receita ou de recolhimento menor ao declarado, permite concluir ser injusta a presente execução, pena de enriquecimento ilícito da exequente. 4. Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para procedência aos embargos, ante a comprovação do recolhimento da exação, com a sujeição sucumbencial da União, em favor da parte contribuinte, em 10% sobre o valor exequendo cobrado, devidamente atualizado (R\$ 11.471,61 em 03/06). 5. Provimento à apelação contribuinte.

(TRF3, AC - 1341742, processo: 0011293-79.2007.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 6/10/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A r. sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. A r. sentença, ante a documentação juntada aos autos, concluiu acertadamente que a presunção relativa de que goza a Certidão de Dívida Ativa foi afastada in casu. Com efeito, apresentou a executada, às fls. 44/47, DARF's comprovando o pagamento integral e tempestivo dos valores expressos na CDA. 3. Não prospera a alegação da União, no sentido de que a execução originou-se de DCTF declarada pelo contribuinte, onde constaram informações equivocadas, uma vez que não há elementos nos autos que comprovem tais erros, sendo certo que o Pedido de Revisão de Débitos antecedeu o ajuizamento da ação executiva. 4. Portanto, foi necessário o ingresso da executada nos autos da ação executiva para comprovar serem indevidos os valores em cobrança. Teve, pois, o ônus de constituir advogado para defender-se. 5. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. 6. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, evidente a natureza incidental dessa modalidade de defesa. 7. Contudo, tendo em vista os critérios estabelecidos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código Processual Civil, fixo a verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado. 8. Parcial provimento à apelação e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

(TRF3, AC - 1231032, processo: 0029071-67.2004.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJU: 9/01/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314758-84.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.314758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIANGELA SIMOES RABELLO
No. ORIG. : 03147588419984036102 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 lustrro 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*

obséquo 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, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021046-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS e filia(l)(is) e outros
: MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS filial
ADVOGADO : PAULO MANUEL DE S B VALERIO e outro
APELANTE : DEICMAR S/A
: DEICMAR S/A filial
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME BOSISIO TADDEO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVIÇOS e filia(l)(is) e DEICMAR S/A, visando provimento jurisdicional que lhes assegure o direito de continuar a prestar os serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias em portos secos, até que haja vencedor no certame licitatório que precederá a substituição das delegadas autoras. Valor atribuído à causa em 20/9/2005: R\$ 100.000,00.

Alegam as autoras, em síntese, que o § 2º, do artigo 42, da Lei n. 8.987/1990, estabeleceu que as concessões em caráter precário, realizadas nos termos da legislação anterior, deveriam permanecer válidas pelo prazo necessário para realização das licitações que tivessem por finalidade substituí-las, e determinou que este prazo não poderia ser inferior a 24 meses. Relatam que, todavia, a Administração, por meio da IN nº 55/2000 da Secretaria da Receita Federal, determinou que as concessões outorgadas sem concorrência teriam validade apenas até 22/5/2003. Afirmam que o Administrador Público desbordou os limites legais, uma vez que a lei somente fixa o prazo mínimo de duração das concessões, deixando de determinar o prazo final. Sustentam que a substituição somente poderia ser levada a efeito após a realização da licitação de outorga das concessões que atualmente exercem em caráter precário.

O processo foi originariamente distribuído à 24ª Vara Federal Cível, e, tendo em vista a constatação de existência de conexão com os processos nºs 2003.61.00.032957-7 e 2003.61.00.037480-7, foram os autos redistribuídos à 25ª Vara Cível Federal de São Paulo.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida, para determinar que as autoras permanecessem exercendo suas atividades, até o julgamento do feito.

Em contestação, sustentou a ré a ausência de interesse de agir, pois a mesma questão estaria sendo discutida na ação cautelar nº 2003.61.00.032957-7.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, reconhecendo a coincidência entre os elementos da presente ação e dos processos nºs 2003.61.00.032957-7 e 2003.61.00.037480-7, revogando a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, rateados em 5% para cada autora.

Apela a autoria, alegando, em síntese, que: a) na presente ação, pretendem tão somente a continuidade da prestação de serviços até a realização das licitações para substituição dos novos contratos, nos termos da Lei nº 8.987/1995 (art. 42 e §§); b) não há identidade entre esta ação e as ações cautelar nº 2003.61.00.032957-7 e ordinária nº 2003.61.00.037480-7, nas quais a causa de pedir é a possibilidade de extensão do aproveitamento pelas autoras do prazo de 25 anos estipulado pela Lei nº 10.684/2003, que alterou a Lei nº 9.074/1995; c) a mera similaridade de fatos originários, quais sejam, os contratos administrativos, ou mesmo a existência de continência, não tem o condão de conduzir à litispendência quando a norma processual é expressa em asseverar que deve haver reprodução da ação anterior e, ainda, que devem estar presentes as mesmas partes, mesma causa de pedir e idêntico pedido, o que não acontece na hipótese.

Requerem seja afastada a litispendência, devolvendo-se o feito à primeira instância para julgamento do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, **há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.**

A consequência jurídica é que, se propostas ações idênticas - **mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir** -, a segunda demanda deve ser extinta sem conhecimento do mérito, salvo se, por qualquer razão, a primeira ação tiver anteriormente o mesmo destino.

No caso, a ação presente tem por objeto assegurar o direito de continuidade na prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias em portos secos até que haja vencedor em futuro certame licitatório, o qual precederá a substituição das empresas autoras nessas atividades.

A ação cautelar nº 2003.61.00.032957-7, por sua vez, tem como pedido garantir às empresas autoras, entre outras, o direito de manter em pleno vigor os contratos referidos, ora em curso, mantendo as suas atividades como portos secos alfandegados, até final julgamento da ação principal a ser proposta.

Já na ação principal (nº 2003.61.00.037480-7), o pleito se traduz por garantir a manutenção dos contratos de concessão em curso e funcionamento das empresas autoras como portos secos alfandegados, pelo prazo de 25 anos a contar da data da assinatura dos instrumentos firmados a partir de maio de 2003, com termo final em maio de 2028, quando então deverá incidir a dilação decenal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 10.684/2003.

No caso, há, entre a presente ação e as ações mencionadas, identidade de partes e de causa de pedir, sendo certo, porém, que o pedido veiculado na ação ordinária nº 2003.61.00.037480-7 é mais amplo e contém, no seu bojo, o pedido objeto do presente feito.

De fato, sendo o objeto da ação ordinária nº 2003.61.00.037480-7 a permanência das empresas ora apelantes no exercício das suas atividades em portos secos por 35 anos, e, no presente feito, o pedido é também de permanência das empresas nessa mesma atividade, embora por tempo possivelmente menor (até eventual licitação), não há dúvida de que está configurada a **hipótese de continência**, na forma do estabelecido pelo art. 104 do CPC, *in verbis*:

Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

É certo que dispõe, ainda, o art. 105 do CPC, que, havendo continência, "o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

Ressalte-se que as próprias apelantes sustentam, nas suas razões de apelação, que se trata, no caso, de continência, afirmando o seguinte: "De outro vértice, ainda que por amor ao debate, é necessário enfrentar o tema da possibilidade de que as ações intentadas em 2003 tenham, quando julgadas, maior abrangência do que a presente, pelo espectro de abrangência de seu pedido, este entendimento não pode conduzir à extinção por litispendência, vez que trata sim e tão somente de CONTINÊNCIA, com conseqüente conexão." (fls. 646)

Contudo, a redação do dispositivo legal supra transcrito revela que a reunião dos processos é **mera faculdade do juiz**. Ora, se a ação continente, ou seja, a mais ampla, tiver sido proposta antes da ação com pedido menos

abrangente, tem-se que este último já está contido no primeiro, razão pela qual a solução jurídica mais adequada, em casos que tais, é a extinção do segundo processo, em prestígio à economia processual e visando, também, evitar decisões conflitantes.

Nesse sentido é o ensinamento de Arruda Alvim, que ora adoto na integralidade:

"Estamos diante da continência quando duas ações têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir, mas o pedido de uma delas tem conteúdo mais amplo, abrangendo o da outra. (...) Se a causa continente (a maior) for proposta antes da menor, não há que se falar em junção, pois sendo ajuizada a causa contida (a menor), sucessivamente à causa continente (a maior), segue-se que toda causa menor já está pendente na anterior, desde que haja identidade 'integral' entre a menor e a parte da maior que lhe corresponde. Se assim é, o tratamento jurídico a ser emprestado à hipótese não será o de junção, mas sim o de argüir objeção de litispendência e o de, conseqüentemente, extinguir-se a segunda ação sem julgamento de mérito."

(in "Manual de Direito Processual Civil", 9ª Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, vol I, p. 323/324).

Veja-se, ainda, o entendimento da jurisprudência deste Tribunal a respeito:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONTINÊNCIA - LITISPENDÊNCIA PARCIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO - PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO MENOR QUE O FORMULADO NA PRIMEIRA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA APÓS A EXTINÇÃO DA SEGUNDA AÇÃO

1 - A situação dos autos se enquadra na hipótese de continência, posto que embora as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos não são idênticos, já que o do mandado de segurança é mais abrangente. Todavia, o pedido deste processo está abarcado naquela outra ação, o que gera a litispendência parcial entre as ações.

2 - Se a causa de pedir do mandado de segurança engloba a mesma relação de direito tributário material discutida nestes autos, correta a sentença ao julgar extinto o processo sem resolução de mérito, pois com o julgamento da ação de objeto mais abrangente, o provimento judicial perseguido nesta ação seria ali alcançado.

3 - Não importa que a litispendência entre as ações seja parcial, pois a sua finalidade é evitar que a parte promova uma segunda ação visando o mesmo resultado almejado na primeira, ainda que esta tenha objeto mais extenso. Precedentes.

4 - O pedido de desistência da ação anteriormente proposta somente foi realizado após a prolação de sentença nesta ação, quiçá mediante a constatação do DD. Juízo a quo de eventual litispendência.

5 - Apelação improvida

(TRF 3, 1ª Turma, AC 2006.61.00.023911-5/SP, relator Desembargadora Federal Vesna Kolma, j. 07/07/09, grifos meus)

PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Na presente ação, a autora veicula pedido no sentido de que seja declarado que as mercadorias apreendidas, ao argumento de indícios de importação fictícia de componentes eletro-eletrônicos, foram por ela produzidas em território nacional.

2. De acordo com a petição inicial da ação nº 2003.61.00.002588-6, observa-se que o pleito da ora apelante foi pela procedência do pedido para assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas (fls. 878/879).

3. Há, entre as duas ações, identidade de partes e de causa de pedir, sendo certo, também, que o pedido veiculado na ação nº 2003.61.00.002588-6 é mais amplo e contém o pedido objeto do presente processo.

4. Isto porque a eventual procedência do pedido da ação inicialmente proposta (assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas), leva naturalmente à conclusão de que as mercadorias apreendidas foram produzidas em território nacional, como pretende a autora na presente demanda.

5. Recomenda o art. 105 do CPC que, havendo continência, "o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

6. A simples leitura do dispositivo acima transcrito revela que a reunião dos processos é mera faculdade do juiz. Consoante bem salientado pelo d. juízo a quo, "se a causa continente (a maior) for proposta antes da ação com pedido menor, tem-se que o pedido menor já está contido no primeiro pedido maior. A solução jurídica mais correta, no caso, é a extinção do segundo processo em razão da litispendência".

7. Apelação a que se nega provimento.

(AC 2004.61.00.028781-2, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 22/04/2010, Data da Publicação: 03/05/2010)

Dessa forma, não havendo como negar a existência de identidade de partes, da causa de pedir e de **parte do pedido** entre as duas ações, deve ser mantida a sentença, embora por fundamentação diversa.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009519-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGF DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário, ajuizada, em 28/4/2006, com o escopo de compensar os recolhimentos do PIS e da COFINS, desde a competência de fev/99, em virtude da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Por fim, pede a condenação da ré nas verbas condenatórias previstas no artigo 20 do Código de Processo Civil. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 4.423.780,52 (quatro milhões, quatrocentos e vinte e três mil, setecentos e oitenta reais e cinquenta e dois centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 202) e apresentou contestação (fls. 205/221).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar a restituição dos valores pagos a título de PIS e COFINS, a partir de abril de 2001, em razão da inclusão na base de cálculo dessas contribuições das receitas que não se enquadram no conceito de faturamento, conforme definido na Lei complementar 70/91 para COFINS e na Lei nº 9.715/98 para o PIS, limitando os efeitos da restituição até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Tais valores deverão ser remunerados com juros e correção com base na variação da SELIC, desde o pagamento indevido conforme artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95". Por fim determinou que em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as despesas processuais serão rateadas (fls. 245/249).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão, pois não foi apreciado o pedido de compensação (fls. 257/259).

Posteriormente, os embargos de declaração foram acolhidos, "para reconhecer o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos conforme determinado na sentença embargada, nos termos do artigo 74 da Lei nº 74 da Lei 9.430/96 e legislação ulterior que trata da compensação" (fl. 264).

Apela à autora, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja afastada a prescrição quinquenal do indébito, uma vez que a presente ação aplica-se o prazo decenal, conseqüentemente possa compensar os recolhimentos indevidos a título de PIS e COFINS, desde a competência de fev/99 (fls. 267/277).

A União também apela, sustentando a legalidade e constitucionalidade da exação (fls. 292/308).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Às presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão da prescrição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 28/4/2006, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 28/4/2001.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por outro lado, observo que a Lei 9.718/98 vigorou em relação ao PIS até 30/11/2002, quando entrou em vigor a Lei nº 10.637/2002, e no que tange a COFINS até 1º/2/2004 quando entrou em vigor a Lei nº 10.833/2003; sendo que, a apelada pretende compensar os recolhimentos PIS, do período de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, e da COFINS, dos meses de fevereiro de 1999 a dezembro de 2004. Portanto, são compensáveis os recolhimentos do PIS efetuados entre 28/4/2001 e 30/11/2002 e em relação à COFINS pagamentos de 28/4/2001 até 31/1/2004.

Conseqüentemente, observo que a apelada possui direito à compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS efetuados nos termos do artigo 3º, I, da Lei nº 9.718/98, desde que não prescritos, sendo que diante da assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (28/4/2006), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente e alterações posteriores. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Por outro lado, observo que o montante dos valores repetíveis será corrigido nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, destaco que em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, estes devem ser fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ou seja cada parte arcará com a verba honorária de seus patronos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento as apelações e à remessa oficial.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-18.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CERAMICA DEL FAVERO LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária plena e de juros de mora pela taxa SELIC, exclusivamente com parcelas vencidas e vincendas do SIMPLES, mantida a tributação pela Lei Complementar 7/1970 (artigo 6º, parágrafo único) e observada a prescrição decenal. Subsidiariamente, pede a repetição do indébito.

A ação foi ajuizada em 28 de setembro de 2001 e o valor dado à causa foi de R\$ 17.209,00, atualizado: R\$ 36.134,25.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por considerar prescrita a pretensão à compensação do que foi pago antes de 28 de setembro de 1996.

A autora foi condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa atualizado.

A autora apela para pleitear a reforma da sentença e a inversão do ônus de sucumbência, sustentando que o prazo prescricional é decenal.

Em contrarrazões, a União arguiu que o recurso interposto é deserto.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 31 de janeiro de 2008, esta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contra-razões e negou provimento à apelação, 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.

É o relatório.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento, já foi analisada a questão atinente à inconstitucionalidade da legislação impugnada, reconhecendo-se o indébito referente ao período de vigência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e do período nonagesimal a partir da primeira edição da MP 1212.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o

sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

A autora pleiteia a compensação exclusivamente com parcelas do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresa e Empresa de pequeno Porte.

Tal pedido pode ser deferido, como já reconheceu o STJ.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO.COMPENSAÇÃO.FINSOCIAL. COFINS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE ENQUADRADA NOSIMPLES.POSSIBILIDADE.

1. Compete à Receita Federal realizar as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação doSIMPLES(art. 17 da Lei 9.317/96).

2. A fortiori, **todos os tributos sob a administração da Receita Federal são compensáveis, ainda que uns sujeitos aoSIMPLESe outros sujeitos aosistema usual.**

3. Aos tributos recolhidos através doSistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- SIMPLESsob a administração da Secretaria da Receita Federal, é aplicável a Lei 9.430/96.

4. **Não há qualquer vedação legal à pretendida compensação em vista de estar o recolhimento das exações em comento sujeito ao referidosistema.**

5. Recurso Especial desprovido.

(STJ, RESP 491150, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 15/9/2003, p. 246 - destaquei)

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 (artigo 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/1996, alterada pela Lei 10.637/2002).

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, § 1ªA, 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 à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente 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.

Invertido o resultado do julgamento condeno a União ao pagamento de honorários, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027726-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
No. ORIG. : 00277268420054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar incidental com pedido de liminar, cujo objeto é obter provimento que, em razão de carta de fiança a ser apresentada, suspenda a exigibilidade do crédito tributário constituído por meio das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.05.041454-00 e 80.6.05.076444-65 até o julgamento final da ação principal a ser proposta, permitindo-se, assim, a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN).

A ação foi proposta em 01/12/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi deferida para acolher a instituição da caução da carta de fiança ofertada e, via de consequência, suspender a exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.041454-00 e 80.6.05.076444-65, os quais não poderão erigir-se em óbices à expedição de CPD-EN em favor da autora.

A União apresentou contestação às fls. 104/107.

Réplica às fls. 120/130.

A sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a extinção do processo principal. Condenou a União em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença no que tange à sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Alega a autora, em apertada síntese, que, ao tentar obter certidão negativa de débitos (CND), se surpreendeu com a existência de dois débitos inscritos na dívida ativa da União, inscrições nº 80.2.05.041454-00, referente ao IRRF dos meses de novembro e dezembro de 1999, e nº 80.6.05.076444-65, relativa à COFINS do mês de outubro de 1999, ambas realizadas em 11/10/05.

Ocorre que, segundo afirma, as inscrições são indevidas, uma vez que todos os débitos cobrados já estavam liquidados, via pedido de compensação eletrônica - PER/DCOMP, apresentado em 31/03/04, antes da inscrição em dívida ativa.

Verifico que a presente ação tem por objetivo suspender a exigibilidade do crédito tributário cuja existência será discutida no bojo da ação principal.

De acordo com o entendimento recentemente exarado pela 2ª Seção desta E. Corte, ao qual me curvo, em casos tais, o arbitramento de honorários é indevido, devido ao caráter meramente acessório da cautelar, não se podendo conferir litigiosidade à demanda.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA REALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

I - Embargos infringentes objetivando a exclusão da União Federal da lide e a condenação da Requerente ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósitos. Negado seguimento aos embargos infringentes. Aplicação do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. II - Agravo legal da União Federal contra a não condenação da Empresa ao pagamento de honorários advocatícios. III - Medida cautelar para realização de depósitos judiciais para o fim de suspender a exigibilidade de valores devidos a título de

Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, cuja sujeição seria questionada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica.IV - Considerando que a finalidade da presente medida consiste, exclusivamente, na suspensão do crédito tributário e que, para tanto, o contribuinte sequer precisaria recorrer à ação instrumental, pois que é possível a realização do depósito nos próprios autos da ação principal, incabível o arbitramento da verba honorária. V - Sem se cogitar de resistência à pretensão e diante da natureza meramente acessória da ação, a servir como instrumento de garantia e utilidade da tutela almejada na ação principal, deve ser afastada a condenação da Embargada em honorários advocatícios.VI - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 0067646-22.1992.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, julgado em 02/10/2012, e-DJF3 de 05/10/2012).

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação para reformar a sentença no ponto em que condenou a União ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002614-04.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DESTILARIA ALCIDIA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00026140420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 23/4/2010, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente - SP e do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Presidente Prudente, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão de regularidade fiscal. Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal encontram-se pagos ou foram compensados.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações das autoridades impetradas, sendo deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 219).

As autoridades impetradas apresentaram suas informações (fls. 231/236 e 281/288), posteriormente a impetrante informou a realização do depósito judicial do débito que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 313/314).

A liminar foi deferida (fls. 320/320v).

Após a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 339/347), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para "determinar que as autoridades impetradas se abstenham de negar a certidão de regularidade fiscal à Impetrante" (fls. 349/351).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 386/387).

DE C I D O

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá

ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que a impetrante realizou o depósito judicial da quantia de R\$ 182.519,88, débito que obstava a certidão de regularidade fiscal. Portanto, a impetrante possui direito a certidão de regularidade fiscal, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado por esta Corte, REOMS 00386804419954036100 - Reexame Necessário Cível - 190535, cuja relatoria coube ao Juiz Convocado CESAR SABBAG, em 25/03/2011, ementa que transcrevo:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) DIANTE DE DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DA CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.

- 1. A certidão negativa de débito (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.*
- 2. A certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.*
- 3. É devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.*
- 4. No caso, existe depósito integral suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição do documento pretendido, nos termos do art. 206 do CTN.*
- 5. Remessa oficial improvida.*

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

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 EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em decisão monocrática proferida em 21 de junho de 2013, foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela apelada em face da decisão de folhas 676/677. Inconformada com a decisão dos embargos de declaração, a apelada opôs novos embargos, a fim de que fosse sanada contradição no julgado, uma vez que constou do *decisum*, que de acordo com a planilha de folhas 563/564 os recolhimentos indevidos ocorreram de fevereiro de 2001 a dezembro de 2002, ocorre que a planilha de fls. 563 informa que os recolhimentos da COFINS foram efetuados entre fevereiro de 2001 a janeiro de 2004.

Existe no *decisum* a contradição apontada pela apelada, pois a planilha de folha 563 informa que os recolhimentos da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, foram efetuados no período de fevereiro de 2001 a janeiro de 2004, porém como ficou consignado na decisão de folhas 676/677 na presente ação, encontram-se prescritos os

recolhimentos anteriores a 12/7/2002 devido a prescrição quinquenal. Portanto para que não paire qualquer dúvida sobre a questão, determino que o provimento do *decisum* de folhas 676/677 passe a ter a seguinte redação:

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para autorizar a repetição dos recolhimentos do PIS, efetuados no período de 12/7/2002 e 29/12/2002, e da COFINS, na quadra de 12/7/2002 a janeiro de 2004, sendo que os valores serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, mantenho o capítulo da sentença relativa à condenação na União em honorários advocatícios.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-23.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.011890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROGARIA CORTEZ LTDA EPP
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser decretada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88, bem como seja declarado o direito à compensação do crédito relativo ao PIS pago a maior, observada a prescrição decenal, com as parcelas vencidas e vincendas, nos termos da Lei n.º 8.383/91, assim como, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do Decreto n.º 2.138/97, corrigidos monetariamente com inclusão dos expurgos inflacionários. A base de cálculo se dará conforme artigo 6º da LC 07/70.

A sentença extinguiu o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito da impetrante de compensar o recolhimento feito a título de PIS.

Irresignada recorre a autora, pugnando pela reforma da sentença para o fim de que seja declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. Pugna ainda, pelo direito à compensação do crédito relativo ao PIS pago a maior com as parcelas vencidas e ou vincendas, nos termos da Lei nº 8.383/91 e do Decreto 2.138/97, considerando o prazo prescricional de 10 anos e corrigidos monetariamente.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso interposto, a fim de reconhecer a prescrição quinquenal, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Em 5 de julho de 2006, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, 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 a continuidade do julgamento do feito, quanto às parcelas não atingidas pela prescrição.

É o relatório.

Decido.

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

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS.

A contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, 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 legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. Alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de

créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

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 à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento à apelação da autora, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

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 : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GUILHERME SCATENA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00018528120074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de dupla interposição de embargos de declaração contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante contribuinte que o *decisum* incorreu em erro material quanto à data de propositura da ação, pois constou que a mesma foi ajuizada em 28/11/2002 e 19/1/1996, quando na realidade à presente demanda foi apresentada em 28/11/2007. Por outro lado, alega que possui direito a devolução dos pagamentos indevidos não só pela repetição do indébito como também pela compensação.

Por sua vez, a União Federal nos seus embargos de declaração aduz que a decisão incorreu em erro material quanto à data da propositura da ação, pois constou que esta foi ajuizada em 19/1/2006, quando tal fato ocorreu em 28/11/2007.

Pedem as embargantes o acolhimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

[Tab][Tab]Decido:

Inicialmente, assinalo que compulsando os autos verifiquei a ocorrência de erro material na decisão de folhas 539/540, pois constou do primeiro parágrafo da folha 540 que a ação foi ajuizada em 28/11/2002, quando a data correta é 28/11/2007. Por outro lado, observo que foi registrado no último parágrafo da folha 540 da decisão, que a ação foi protocolada em 19/1/2006, sendo o correto 28/11/2007. Consequentemente, de ofício determino a correção do erro na decisão, para que conste que a ação foi ajuizada em 28/11/2007; portanto, ficam prejudicados os embargos de declaração da União, bem como o capítulo dos declaratórios da contribuinte, relativos à data do protocolo da ação.

Por outro lado, observo que não existe qualquer equívoco na forma de devolução do indébito como sustentou a contribuinte, pois na peça vestibular esta requereu que os recolhimentos indevidos fossem devolvidos na forma de compensação ou repetição e a sentença concedeu tal devolução por compensação e/ou restituição, sendo que o *decisum* de folhas 539/540 apenas optou pela repetição do indébito, ou seja tal escolha não acarretou qualquer vício.

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).

Ante o exposto, de ofício determino a correção do erro material quanto a data da propositura da ação, para que passe a constar o dia 28/11/2007, julgando prejudicados os embargos de declaração da União e o capítulo dos

declaratórios da contribuinte quando trata da data da propositura da ação, rejeitado as demais alegações contidas neste recurso.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LADDER AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELLO ZANGARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao *decisum* de fls. 214/215, o qual deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a impetrante alegou que efetuou o recolhimento dos valores com atraso, sem qualquer manifestação do fisco, no mesmo instante em que apresentou a DCTF em 31.1.2007.

Ponderou que não se vislumbrou má-fé, mas erro no sistema de software de controle administrativo e contábil da empresa.

Acrescentou que houve atraso no lançamento do tributo e não no pagamento e que deveria ser beneficiada pelo artigo 138 do CTN

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante que sustenta o afastamento da multa imposta pela ré em decorrência do recolhimento de valores a destempo.

Alega a embargante que teria recolhido os valores independentemente de qualquer atuação da autoridade administrativa fiscal, motivo pelo qual a multa deveria ser afastada pela denúncia espontânea.

Ressalto que os débitos se referem ao PIS e COFINS, ou seja, tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme consignado no *decisum* embargado.

Desta forma, conforme assinalado anteriormente, não há no que se falar em omissão, uma vez que o acórdão embargado analisou expressamente a questão levantada.

Independentemente da atuação do Fisco, quando o tributo em questão for sujeito à homologação, segundo nossa jurisprudência, não se pode invocar o benefício da denúncia espontânea, conforme insculpido no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A decisão embargada considerou, assim, os fatos, conforme esposados na peça inaugural.

O cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003292-79.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA MACIEL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado, em 21/3/2006, por NELSON DOS SANTOS JUNIOR em face do Delegado da Receita Federal em Campinas, para que seja paga a restituição dos créditos referentes ao Imposto de Renda do exercício 2005, ano-calendário 2004, bem como não seja efetuado qualquer compensação ou retenção em relação às restituições do IRPF dos anos seguintes. Segundo alega, possui créditos junto a Secretaria da Receita Federal, referentes à restituição do Imposto de Renda Pessoa Física do ano calendário 2004, apurado no exercício de 2005, sendo que recebeu notificação de compensação de ofício destes créditos com débitos junto a Secretaria da Receita Federal, tendo se insurgido administrativamente contra tal atitude, o que foi indeferido.

A liminar foi indeferida (fl. 52).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 67/72) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 75/79), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "para determinar à autoridade impetrada a imediata restituição do IRPF do exercício de 2005, ano calendário 2004, ao impetrante" (fls. 83/85).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargo de declaração, a fim de que fosse suprida omissão no julgado (fls. 98/99), os embargos afastou a omissão, passando a ter o dispositivo da sentença a seguinte redação: "julgo procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a imediata restituição do IRPF do exercício de 2005, ano calendário 2004, ao impetrante, e extinto, sem julgamento de mérito, o segundo pedido" (fls. 102/103).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado totalmente procedente o segundo pedido (a total obtenção de retenção nos exercícios seguintes) (fls. 111/119).

A União também apelou, sustentando a legalidade da compensação de ofício (fls. 137/143).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança (fls. 177/179).

DECIDO:

A análise dos recursos de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos

termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

No mérito, assevero que a compensação de ofício da restituição do imposto de renda realizado pela Secretaria da Receita Federal possui como fundamento o artigo 7º, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com a redação que foi dada pela Lei. Nº 11.196/2005, dispositivo que transcrevo:

Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 2º Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

Nesse passo, deve-se verificar a legalidade de tal disposição, ocorre a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça já examinou a matéria, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no julgamento do RESP 201001776308 - RECURSO ESPECIAL - 1213082 - 1278803, cuja relatoria coube ao Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, decidindo pela legalidade da disposição contida no artigo 7º do decreto-lei nº 2.28786, julgado que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do contribuinte e dou provimento à apelação da União para denegar a segurança.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003411-91.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GUILTON S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : ELISA IDELI SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00034119120074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em decisão monocrática proferida em 4 de junho de 2013, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento à remessa oficial, para manter o julgado contido na sentença, que declarou a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Em face da supra citada decisão, em 28 de junho de 2013 a União opôs embargos de declaração, sustentando a ocorrência omissão no decisum por não ter se pronunciado sobre as questões: a) da perda do objeto da ação após a edição das Leis Federais nºs 10.833/03 e 10.637/02, b) ter sido afastado implicitamente a aplicação dos artigos 2º e 3º, *caput*, da lei nº 9.718/98, sem que tenha sido declarada explicitamente sua inconstitucionalidade, c) ter havido infringência ao artigo 97 da Constituição Federal, d) ter sido negada aplicação aos artigos 195, *caput*, 150, II e 194, V, todos da Constituição Federale e e) plena validade do PIS e da COFINS após a edição das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02, posteriores a EC 20. Por outro lado, alega que a autora é instituição financeira, portanto a jurisprudência que fundamentou a decisão a ela não se aplica.

Preliminarmente, assinalo que o artigo 535 do Código de Processo Civil apenas autoriza a interposição de embargos de declaração em face de Sentenças e Acórdãos, todavia em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas analiso os presentes embargos.

Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese omissão, uma vez que este enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos do pedido inicial e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a qual foi tomada nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, portanto aplica-se a todos os Tribunais. Sendo que, no pedido inicial foi requerido de forma genérica à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, portanto a ação foi julgada nestes termos.

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 Theotonio 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, rejeito os embargos de declaração.
P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-19.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006813-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
No. ORIG.	: 00068131920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em decisão monocrática proferida em 3 de junho de 2013, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado parcial provimento à apelação, apenas para que a devolução do indébito seja efetuada nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.

Em face da supra citada decisão, em 3 de julho de 2013 a União opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão, pois ao aplicar o regime da competência para pagamento único de prestações atrasadas de benefício previdenciário, deixou de contemplar a norma contida no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, o que ofende o princípio da reserva legal contido no artigo 97 da Constituição Federal.

Preliminarmente, assinalo que o artigo 535 do Código de Processo Civil apenas autoriza a interposição de embargos de declaração em face de Sentenças e Acórdãos, todavia em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas analiso os presentes embargos.

Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese omissão, vício que autoriza a interposição dos embargos de declaração, uma vez que a decisão embargada enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos do pedido inicial e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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 Theotonio 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 dispositivos legais, a fim de lhe abrir as vias especial e extraordinária.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009020-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURICIO DA SILVA REGO PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em decisão monocrática proferida em 20 de maio de 2013, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado provimento à apelação da União, a remessa oficial e ao recurso adesivo, para que o imposto de renda não incida somente sobre às férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, sendo determinado que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em face da supra citada decisão, em 3 de junho de 2013 o apelado opôs embargos de declaração, a fim de prequestionar a não aplicação do artigo 7º da Constituição Federal, pois o citado dispositivo prevê no caso de despedida sem justa causa o pagamento de indenização compensatória, sendo que a gratificação recebida pelo embargante possui esta natureza. Por outro lado, entende que o Acórdão ao não aplicar o comando contido no artigo 7º da Constituição, incorreu em contradição.

Preliminarmente, assinalo que o artigo 535 do Código de Processo Civil apenas autoriza a interposição de embargos de declaração em face de Sentenças e Acórdãos, todavia em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas analiso os presentes embargos.

Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese omissão, obscuridade ou contradição, vícios que autorizam a interposição dos embargos de declaração, uma vez que a decisão embargada enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos do pedido inicial e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual foi tomada nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, portanto aplica-se a todos os Tribunais.

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 Theotonio 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 dispositivo constitucional, a fim de lhe abrir a via extraordinária.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto 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 EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em decisão monocrática proferida em 25 de junho de 2013, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado provimento à apelação e à remessa oficial. Consequentemente, condenou o apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em face da supra citada decisão, em 5 de julho de 2013 o apelado opôs embargos de declaração, a fim de fosse sanada omissão, pois o apelo da União não apresentou razões de mérito para reformar da sentença, tendo baseado seu recurso apenas na prescrição da repetição do indébito.

Preliminarmente, assinalo que o artigo 535 do Código de Processo Civil apenas autoriza a interposição de embargos de declaração em face de Sentenças e Acórdãos, todavia em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas analiso os presentes embargos.

Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese omissão, vício que autoriza a interposição dos embargos de declaração, uma vez que a decisão embargada enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos da apelação e da remessa oficial, sendo que a União no seu apelo, além de sustentar a prescrição da repetição do indébito, alegou a legalidade da exação; portanto, foi correto o resultado do julgado.

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 Theotonio 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 dispositivo constitucional, a fim de lhe abrir a via extraordinária.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002393-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002393-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: MARQUES CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO	: MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 24/1/2008, face ao Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (certidão positiva com efeito de negativa), uma vez que as inscrições 80 2 04 039637-94 e 80 6 04 008520-10, que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, encontra-se com a exigibilidade suspensa devido a apresentação de pedidos administrativos de revisão dos débitos, os quais ainda não foram apreciados.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 44/46), frente ao teor desta decisão a União opôs embargos de declaração (fls. 54/58), os quais foram rejeitados (fls. 93/94).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 60/77) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/162), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para confirmar a medida liminar deferida, determinando a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos em face das inscrições em dívida ativa n.ºs 80.2.04.039637-94 e 80.6.04.008520-10, desde que estes sejam os únicos débitos (fls. 166/170).

Em 4/12/2008, a União apresentou petição informando a extinção das inscrições 80 2 04 039637-94 e 80 6 04 008520-10 (fls. 181/182).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 186/188).

DECIDO:

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Segundo consta dos autos, a impetrante apesar de ter apresentado pedido de revisão das inscrições em dívida ativa sob os nºs 80 2 04 039637-94 e 80 6 04 008520-10, contudo estes não foram analisados e por isso a contribuinte foi obrigada a impetrar mandado de segurança para obter provimento jurisdicional que determinasse a expedição de certidão de regularidade fiscal. Desta feita, fica caracterizado o direito da apelada à expedição da certidão de débitos positiva com efeitos de negativa, estando esta decisão de acordo com a atual jurisprudência, conforme pode ser verificado da ementa do julgado abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O pedido de revisão é previsto no artigo 65, da lei nº 9.784/99 e é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, do artigo 151, do CTN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quarta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 291592 - Processo nº 2005.61.00.024416-7 - DJU Data:09/04/2008 Página: 833 - Relatora: Desembargadora Federal ALDA BASTO).

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.

3. Embora o pedido de revisão na via administrativa não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, a demora na sua apreciação, ou na troca de informações com a Receita por motivos alheios à vontade do impetrante, não pode impedir a obtenção da certidão, especialmente quando amparado no pagamento integral do débito.

4. Ademais, quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não

deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, apresentou sua retificação e recolheu o montante devido.

(Tribunal Regional Federal Da Terceira Região - Sexta Turma - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 281498 - Processo nº 2004.61.00.033555-7 - DJU Data: 18/02/2008 Página: 601- Relator: Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)

5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ

08/2008.

(Superior Tribunal de Justiça - Primeira Seção - recurso Especial - 1122959 - Processo nº 200901240492 - DJE Data: 25/08/2010 - Relator: Ministro LUIZ FUX).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HELIO CARLOS MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00035040820124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Hélio Carlos Martins Ribeiro, em 28/02/2012, face ao Delegado Regional de Administração Tributária da Receita Federal em São Paulo - Capital, para afastar a exigência do imposto sobre a renda incidente sobre o saque das "reservas matemática" junto a FUNCESP. Segundo alega, o sindicato de sua categoria impetrou mandado de segurança coletivo, objetivando a não incidência do imposto sobre a renda sobre o saque de 25% das reservas formadas pela FUNCESP, ao qual foi deferida liminar que vigorou até 2007, quando revogada parcialmente pela sentença que limitou a isenção apenas as contribuições vertidas pelos empregados, no período de 1989 a 1995; portanto, não houve recolhimento de I.R. no período de agosto de 2001 a outubro de 2007. Consequentemente, entende que ocorreu a decadência do direito de lançar os créditos, por outro lado pede que seja aplicada a alíquota de 15% para cálculo do imposto sobre a renda devido e que seja afastado sobre o montante a incidência de juros.

A liminar foi indeferida (fls. 66/67).

A autoridade coatora prestou informações, sustentando, apenas, a sua ilegitimidade passiva, pois o impetrante possui domicílio em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, portanto sob a jurisdição do Delegado da Receita Federal do Brasil de Campo Grande/MS; consequentemente o mandado de segurança foi endereçado incorretamente a autoridade incompetente para as providências (fls. 71/74).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 76/77), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu devido o imposto de renda que deveria ter sido recolhido mensalmente no período que vigorou a medida liminar (fls. 79/80).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a) o imposto sobre a renda devido seja calculado com a alíquota de 15% para os futuros saques, b) seja reconhecida a decadência dos valores não lançados pela Receita Federal do Brasil até o ano de 2006. Caso não se entenda que não houve a decadência dos valores, então pede que no lançamento sejam abatidos os valores referentes ao período de 1989 a 1995, bem como não incida multa de mora e juros (fls. 83/100).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 107/109).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 112/115).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que o presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, conseqüentemente sob tal ótica passo a analisar a ação.

Por outro lado, observo que a autoridade coatora (Delegado Regional de Administração Tributária da receita Federal em São Paulo - Capital) sustentou nas informações, apenas, a sua ilegitimidade passiva, uma vez que o apelante reside na cidade de Três Lagoas no Mato Grosso do Sul. Ocorre que, a sentença não fez qualquer menção a alegação da autoridade impetrada, sendo que diretamente decidiu sobre o mérito da ação.

Nesse passo, assevero que a questão da ilegitimidade passiva poderia em tese ser conhecida de ofício pelo tribunal, porém não tendo a sentença apreciado a alegação da autoridade impetrada sobre tal questão, esta Corte fica impedida de examinar a matéria, sob pena de supressão de instância, sendo tal entendimento pacífico neste Tribunal, tendo sido sintetizado no julgado do AI 00149735220114030000 - Agravo de Instrumento - 440737, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.*
- 2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.*
- 3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).*
- 4. Agravo legal improvido.*

Conseqüentemente, o apelo encontra-se prejudicado.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação, eis que prejudicada, determinando de ofício a reforma da sentença, baixando os autos a Vara de origem, a fim de que seja apreciada a questão da ilegitimidade passiva da autoridade.

P. R. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055650-81.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEDECORP COOPERATIVA DE SAUDE

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA e outro
No. ORIG. : 00556508120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 19/12/2006, em face de MEDECORP COOPERATIVA DE SAÚDE com fundamento no artigo 794, I do Código de Processo Civil, condenando a União em honorários fixados em R\$ 3.000,00, devendo o valor ser atualizado pelo IPCA-e ou outro índice legal que venha a substituí-lo. Valor dado à causa - R\$ 2.169.394,93, em 04 de dezembro de 2006.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80, devendo ser afastada. Alega, ainda, que a sucumbência representa ônus para o Tesouro Nacional, significando prejuízo para todos. Pede, alternativamente, a redução da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, já que cobrava valores já pagos pelo contribuinte antes do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Mantenho, portanto, o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

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, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049905-86.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.049905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FASTERTECH INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499058620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou extinto o feito, sem análise do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80, pois o encerramento definitivo do processo de falência da empresa retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

A União interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Pugna a União pela reforma da sentença, para que a execução tenha seguimento com a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

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 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. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023595-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.023595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JUFER PLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA -EPP
: falido(a)
No. ORIG. : 00235951420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, pois, com o encerramento definitivo do processo de falência da empresa, todo o ativo se exaure, retirando a possibilidade de satisfação futura do credor.

Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando que o encaminhamento processual assumido pelo Juízo *a quo* afasta do credor a oportunidade de trazer para os autos elementos relevantes para a aferição do comportamento dos sócios, bem como alegando a aplicação do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Dispensada a intimação do recorrido, em virtude da ausência de advogado constituído.

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 n.º 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 n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 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 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. (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, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047283-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.047283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : BANCO INTERPART S/A massa falida
ADVOGADO : SUZANA CORREA ARAUJO e outro
SINDICO : FLAVIO FERNANDES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472836820064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, no valor de R\$ 99.379,58 em dez/1998 - fls. 23. O r. *decisum* determinou a exclusão da multa moratória, bem como estabeleceu a incidência de juros moratórios até a data da quebra, sujeitando sua posterior incidência à suficiência do ativo da embargante. O d. magistrado deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da ocorrência de sucumbência recíproca.

Não foi apresentado recurso voluntário.

Os autos subiram por força do reexame necessário.

É a síntese do necessário.

Decido.

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

Consta dos autos que a embargante teve sua liquidação extrajudicial decretada em 28/03/2001 e, posteriormente, em 24/06/2002, foi declarada sua falência pelo Juízo de Direito da 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, conforme documentos acostados às fls. 18/21.

Cabe assinalar, ainda, que a Jurisprudência já há muito inclinou-se no sentido da aplicabilidade da legislação falimentar subsidiariamente ao procedimento de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, naquilo que não colidirem, pelo que aplicável o disposto na Lei de Falências ao caso em tela.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 6.024/75. LEI DE FALÊNCIAS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. HARMONIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERFINANCEIRO (CDI) E TERMO DE CAUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO QUALIFICADO. SUBMISSÃO AO CONCURSO GERAL DE CREDORES. PODERES DO LIQUIDANTE E DA AUTORIDADE MONETÁRIA. BANCO CENTRAL DO BRASIL COMO "JUIZ" DA LIQUIDAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. RELEVÂNCIA DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA AUTORIDADE MONETÁRIA.1. (...)2. (...)3. Por força do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.024/75, é possível aplicar a legislação falimentar subsidiariamente ao procedimento de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, mas com a ressalva expressa de que somente lhe serão aplicáveis "no que couberem e não colidirem" com os preceitos daquela.4. (...)5. (...)6. Recurso especial não provido.(REsp 459.352/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012)

"PROCESSO CIVIL E EMPRESARIAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. EX-ADMINISTRADORES.1. (...)2. (...)3. (...)4. (...)5. (...)5.2.4. Como se sabe, a legitimação extraordinária pode ser reconhecida apenas em casos excepcionais e expressamente autorizados por lei. In casu, o artigo 34 da Lei nº 6.024/74 é claro ao autorizar a aplicação, no que for cabível, das disposições do Decreto falimentar às hipóteses de liquidação extrajudicial. Nesse sentido, imperiosa é a aplicação do disposto no inciso I do artigo 128 do referido decreto para concluir-se que os acionistas controladores de sociedade anônima, submetida a procedimento de liquidação extrajudicial, possuem interesse em pleitear, em juízo, utilidade em favor da massa, já que respondem solidariamente pelos alegados prejuízos causados à instituição, consoante o artigo 40 da Lei nº 6.024/74, além do fato de que, com o eventual aumento do acervo da instituição liquidanda, é possível assegurar-lhe possível recebimento de valores em caso de futuro rateio.5.2.5 (...)6. Recurso especial provido". (REsp 1021919/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA INDEVIDA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. SITUAÇÃO QUE SE MOSTRA INDEVIDO. EXIGIBILIDADE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, reconhece que "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência." 2. Os juros moratórios são indevidos apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05. 3. (...) 8. Apelação que se nega provimento". (AC 00002911520084036106, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013

..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565, DO STF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 20, §4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. 1. Os Tribunais Superiores possuem entendimento pacífico no sentido de que a multa moratória, por ter caráter de pena administrativa, não pode ser acrescida aos créditos tributários cobrados da massa falida, independentemente do momento em que foram constituídos, conforme preceituam as Súmulas 192 e 565, do STF. Tal regra também é aplicável nas hipóteses de liquidação extrajudicial, por força do quanto disposto no art. 34, da Lei nº 6.024/74. Precedentes. 2. Por outro lado, os Tribunais têm entendido que é devida a incidência de juros de mora até a decretação da liquidação extrajudicial, momento a partir do qual somente prosseguirá a referida incidência acaso haja ativo suficiente para pagamento do passivo. Não havendo ativo suficiente, a partir da decretação da liquidação extrajudicial o débito tributário sofrerá apenas correção monetária, sem a aplicação dos juros de mora. Precedentes. 3. Não há, portanto, qualquer previsão legal no sentido de que os honorários fixados com base no §4.º do art. 20 do CPC devam ser fixados no percentual pretendido pelo Autor, devendo ser observada apenas a análise equitativa do juiz, que não se mostrou desproporcional ou desarrazoada na espécie. 4. Assim, bem andou o Juízo de primeiro grau na fixação dos honorários advocatícios, ante a manifesta reciprocidade na sucumbência, que se mantém apesar do provimento parcial à apelação da União. 5. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação do Autor desprovida".

(AC 199833000142850, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:19/07/2013 PAGINA:1190.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DAS AÇÕES. NÃO-CABIMENTO. MULTA COMINATÓRIA DEVIDA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DIVERSA DAS MULTAS MORATÓRIAS OU PECUNIÁRIAS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ANTES DE DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. 1. A sentença julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal apenas para afastar a aplicação da multa moratória. 2. "A literalidade da regra do art. 18, a, da Lei 6.024/74, que determina, em caso de liquidação extrajudicial de instituição financeira, a 'suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda', deve ser abrandada, quando se verificar que a continuidade do processo não redundará em qualquer redução do acervo patrimonial da massa objeto de liquidação. Hipótese em que se determina o prosseguimento da execução fiscal" (REsp 698951/BA; Rel^a Min^a Eliana Calmon). 3. O temperamento do art. 18, "a", da Lei n^o 6.024/74 é na linha de que as ações de conhecimento não devem ser sobrestadas, visto que elas visam à definição de direitos, não comprometendo a massa liquidanda. Não faz sentido sobrestar ante a decretação de liquidação extrajudicial. 4. As execuções fiscais não sofrem alterações em seu curso, uma vez que a Lei n^o 6.830/80 deve prevalecer sobre a Lei n^o 6.024/74, haja vista dispor sobre a não sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial (REsp 622406/BA, Rel. Min. Castro Meira). 5. Multa cominatória aplicada com suporte no art. 9^o, II, § 2^o, da Lei 6.385/76, devido ao atraso no envio à CVM de "Informação Trimestral" (Instrução CVM 202/93). Intimação do embargante da imposição da multa em época anterior à decretação da liquidação extrajudicial. Tal multa não se confunde com multa moratória ou com pena pecuniária. 6. A natureza coercitiva ou inibitória da multa cominatória não a equipara à penalidade pecuniária. O objetivo da imposição não é punir o devedor, mas impor o cumprimento da obrigação subjacente. Sua natureza é meramente instrumental. Por isso, seu valor pode perpassar o valor da obrigação, a fim de compelir o devedor ao seu cumprimento. 7. "O valor da multa cominatória pode ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada, porque a sua natureza não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida" (REsp 770753/RS, Rel. Min. Luiz Fux). 8. Os juros de mora anteriores à decretação da liquidação extrajudicial "são devidos, bem assim os posteriores, que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo" (REsp 532539/MG, Rel. Min. Francisco Falcão). 9. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a liquidação extrajudicial não interrompe a contagem dos juros moratórios. Precedentes" (AgRg no Ag 987423/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves). 10. É vasta e pacífica a jurisprudência do colendo STJ: - "no que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa" (REsp 1185034/MG, Rel^a Min^a ELIANA CALMON); - "após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal" (REsp 1029150/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA); - "quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: 'A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.' (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007)" (AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES); - "antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008" (AgRg no REsp 762420/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES) (...) 14. Apelações e remessa oficial não-providas". (AC 200583000129055, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::27/07/20

Feitas tais considerações, passo ao exame da matéria devolvida a este Tribunal.

A multa moratória não pode ser reclamada na liquidação extrajudicial/falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, pois evidente o prejuízo, ante a consequente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."
Súmula 565: "A multa fiscal mora tória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

No mesmo sentido, inclusive, é o disposto no art. 18, alínea *f* da Lei n^o. 6.024/74, que tratou dos efeitos da liquidação extrajudicial.

Consigno, por oportuno, que a falência da empresa foi decretada em data anterior à vigência da Lei nº. 11.101/2005, razão por que se aplica ao caso em tela o disposto no art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº. 7.661/45 para fins de exclusão da multa moratória.

Além disto, a matéria se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria embargada, por meio, do Parecer PGFN/CRJ nº. 3572/02 e do Ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional nº. 15 de 30/12/02, bem assim da Súmula Administrativa nº. 13 da AGU, afastou já abstratamente a discussão sobre a referida questão.

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vincendos, estes somente podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal.

Trata-se de entendimento pacificado nesta Corte e no E. STJ. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1029150, processo 200800289119, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 06/05/10, publicado no DJE de 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).

2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

3. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790) - g.m.

No mesmo sentido o disposto no artigo 18, *d*, da Lei nº. 6.024/74, quanto aos juros de mora exigidos da sociedade sujeita à liquidação extrajudicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000600-05.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro

PARTE RÉ : DARCY FERNANDO PIMENTEL BRAGA
ADVOGADO : JOSE GERALDO GANDRA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006000520054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal ajuizada contra Darcy Fernando Pimentel Braga, pela prática de ato de improbidade administrativa, infrações descritas respectivamente nos arts. 10, incisos I e XII da Lei nº. 8.429/92, requerendo sua condenação nas sanções referidas no artigo 12, II, da mesma lei, tendo a sentença julgado improcedente a pretensão.

A presente ação foi proposta em 01/07/2005 pelo Ministério Público Federal em desfavor de Darcy Fernando Pimentel Braga, empregado público da Caixa Econômica Federal - CEF, agência da cidade de Cruzeiro/SP.

Expôs o autor na inicial que o réu, quando no exercício de suas funções no "Setor de Relacionamento Integral com Clientes", em data de 25 de junho de 2001, recebeu um malote contendo o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) entre dinheiro e cheques do cliente Sr. Alden da Costa Gonçalves, proprietário do posto de gasolina "Village", para depósito posterior, tendo guardado os valores em uma das gavetas de sua mesa, a qual era de uso geral dos funcionários.

Posteriormente ao ato, ausentou-se do local por alguns minutos, sendo que, ao retornar, constatou que o referido malote havia sido subtraído.

Sustenta o autor que o requerido praticou ato de improbidade administrativa, ante a sua omissão culposa, tendo em vista que o valor contido no referido malote se encontrava sob sua responsabilidade, o qual deveria ter sido acomodado em local adequado e seguro, sendo que tal negligência acarretou lesão ao erário público, pois o valor pertencia a uma entidade da administração Indireta, a Caixa Econômica Federal.

Assevera que a conduta negligente do requerido concorreu para que os valores integrantes de uma entidade da Administração Indireta fossem incorporados ao patrimônio de particular, não identificado e, por conseguinte, para que tal enriquecesse ilicitamente, incidindo assim nas infrações tipificadas no art. 10, incisos I e XII da Lei nº. 8.429/92, pelo que requer sua condenação nas sanções previstas no artigo 12, II da referida lei.

Anexou os documentos de fls. 08/182 e deu à causa o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

O requerido apresentou contestação às fls.203/217, anexando documentos às fls. 219/225. Arguiu em preliminar a falta de interesse processual, visto que já houve ressarcimento à instituição financeira, sustentando no mérito a ausência de culpa, nexo e dano.

Foi apresentada réplica às fls. 227/230 e determinado às partes que especificassem as provas a produzir, justificando a pertinência, conforme despacho de fl.225.

O Ministério Público Federal requereu a produção de prova documental, consistente na exibição da cópia integral do processo administrativo, pelo depoimento pessoal do requerido, bem como a oitiva de testemunhas.

Às fls. 237/8 foi proferida a decisão, afastando a preliminar apontada pelo autor, determinando o prosseguimento do feito com a produção das provas requeridas pelo MPF.

O procedimento administrativo (Processo nº 1/00.21.00135/2001) de apuração sumária dos fatos efetivado pela CEF foi anexado às fls. 246/389.

Foi produzida prova oral, com audiência para tomada de depoimento pessoal do réu (fls.544/6) e oitiva das testemunhas do autor, cujas atas encontra-se às fls. 567/9 e 584.

Por fim, em memoriais, a parte reiterou os argumentos da contestação e o Ministério Público Federal oficiou pela improcedência da ação, com a absolvição do requerido, ante a ausência de comprovação de dolo.

O d. Magistrado *a quo* julgou improcedente a pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, submetendo a sentença ao reexame necessário. (fls. 211/7).

Não houve condenação em honorários, nos termos do artigo 18 da Lei nº. 7.347/85.

As partes foram regularmente intimadas, deixando transcorrer *in albis* o prazo pra a interposição de recursos, conforme certificado à fl. 221 verso.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento da remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

A r. sentença se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como se verá e, tendo em vista os termos da súmula 253 do STJ, a qual declara que o artigo 557 do CPC alcança o reexame necessário, passo a decidir.

Conheço do reexame necessário, por aplicação analógica da primeira parte do artigo 19 da Lei n. 4.717/65, mas a ele nego provimento.

A matéria em debate já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992 exigem a presença, respectivamente, de dano ao erário e de dolo para a tipificação dos atos de improbidade neles previstos.

A decisão proferida às fls. 237/8 bem analisou a preliminar, afastando a falta de interesse processual.

A questão de mérito analisada na sentença se refere ao alegado ato de improbidade administrativo praticado pelo requerido, empregado público da Caixa Econômica Federal, pertencente ao setor de "Relacionamento Integral com Clientes", quando teve subtraído de sua gaveta pessoal, um malote com valores que havia recebido de um cliente para posterior depósito, no total de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) entre dinheiro e cheque, ao ausentar-se do local por alguns minutos, causando assim lesão do erário.

O Ministério Público Federal alegou que a negligência do requerido na guarda de tais valores, deu ensejo a subtração dos valores e consequente prejuízo ao erário, com enriquecimento do patrimônio de particular, não identificado e, por conseguinte, para que tal enriquecesse ilicitamente, infrações descritas no artigo 10, incisos I e XII da Lei nº. 8.429/92.

Das provas colhidas nos autos, verifica-se que tal procedimento, recebimento e guarda de malote contendo valor nas gavetas para posterior repasse do depósito, era comum naquela agência e que a orientação já existia quando a requerido iniciou seu trabalho naquele setor, conforme se colhe nos depoimentos das testemunhas:

Fls. 568, testemunha Maria Angélica Ramos Batista:

(...) sobre o procedimento acerca do recebimento de malotes era a de que deveriam recebe-lo e guarda-lo na gaveta posteriormente fazer a entrega para a retaguarda, para processamento.

Fls. 584/586, testemunha Maria da Luz:

(...) Já tinha 4 (quatro) anos que fazia esse esquema de trabalho de pegar o malote, guardar e, na oportunidade que tivessem, levar para a retaguarda para eles poderem passar. (...) Indagada se Darcy havia agido dentro da praxe, a depoente respondeu que estavam orientados.

Fls. 545: testemunha Áurea Cristina da Costa Gonçalves, filha do cliente do banco que entregou o malote ao Requerido Darcy e estava presente no dia dos fatos:

(...) Antes da chegada do requerido à agência da CEF era adotado o procedimento de entregar o malote para o funcionário que o guardava na gaveta. Além do requerido, as funcionárias Maria da Luz, Dora e Angélica também recebiam os malotes do posto de gasolina com os valores que deveriam ser depositados em sua conta bancária. Confirma que era normal o procedimento de entregar para o funcionário que o guardava na gaveta da mesa.

Como bem resumiu Marcelo Caetano:

"a probidade administrativa consiste no dever de 'o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrente em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer' (apud Decomain, Pedro Roberto. Improbidade Administrativa. São Paulo: Dialética. 2007, p. 23-24).

Conforme exposto na sentença, em que pese possuir natureza cível, os atos de improbidade administrativa se compõem em tipos previsto na lei, da mesma forma que ocorre na esfera penal, exigindo o preenchimento dos requisitos legais e do elemento subjetivo, em razão do princípio da culpabilidade, o qual se aplica à improbidade administrativa, impedindo a atribuição de responsabilidade objetiva, pressupondo que o agente tenha atuado com dolo ou culpa.

No presente caso, evidenciado, pois, que o requerido Darcy ao efetivar a conduta descrita na inicial, apenas seguiu procedimento rotineiro daquela agência, sob orientação superior e adotado pelos demais funcionários do setor, não tendo sido demonstrado os elementos subjetivos, dolo ou culpa, caracterizadores da conduta descrita no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE. ARTIGOS 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/1992. SECRETÁRIO DE FAZENDA ESTADUAL E PRESIDENTE DE AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. AUSÊNCIA DE REPASSE AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG. AUSÊNCIA DE DANOS AO ERÁRIO E DE ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO).

1. A violação do art. 535 do Código de Processo Civil não está caracterizada, tendo em vista que o Tribunal de origem enfrentou os fatos e as provas dos autos e os dispositivos legais que tipificam os atos de improbidade, ausentes quaisquer omissões para serem sanadas.

2. Impossível conhecer-se do recurso especial no tocante a alegada perda de objeto relativamente ao pedido de indenização, porque o acolhimento da referida tese demanda, necessariamente, a prévia interpretação de norma local (Lei Complementar estadual nº 64, de 25.3.2002), a qual, segundo o recorrente, teria viabilizado a quitação e o parcelamento da importância total não repassada ao IPSEMG. Somente depois de tal interpretação é que se poderia concluir, de forma reflexa, pela sustentada contrariedade ao art.

267, VI, do Código de Processo Civil. Incide, nesse ponto, a vedação contida na Súmula 280/STF.

3. Os arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992 exigem a presença, respectivamente, de dano ao erário e de dolo para a tipificação dos atos de improbidade neles previstos. Precedente.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp

1080589/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ORDEM JUDICIAL.

DESCUMPRIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92.

AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO DOLO.

1. A jurisprudência atual desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92, como visto, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

2. No presente caso, a Corte de origem, ao analisar o suposto ato de improbidade consubstanciado no descumprimento de ordem judicial pelo agente, consignou que "no caso em tela, não se extrai da conduta do réu repercussão ao erário municipal, revelando tal conduta mais um despreparo gerencial do que ato de improbidade

administrativa, afastando-se, portanto, a aplicação das normas dos artigos 11 e 12 da Lei n.º 8.429/92". Ora, tais considerações feitas pelo Tribunal de Justiça afastam a prática do ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, uma vez que não foi constatado o elemento subjetivo dolo na conduta do agente, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1352541/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE: TIPIFICAÇÃO (ART. 11 DA LEI 8.429/92). 1. O tipo do artigo 11 da Lei 8.429/92, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa. 2. Atipicidade de conduta por ausência de dolo. 3. Recurso especial provido". (STJ - REsp 534575 / PR Min. Eliana Calmon DJ: 29/03/2004).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRASSE O PREJUÍZO AO ERÁRIO E O DOLO DO AGENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não houve prejuízo ao Erário, tampouco dolo na conduta do agente, o que afasta a incidência do art. 11 da Lei 8.429/92 e suas respectivas sanções; esta Corte Superior de Justiça já uniformizou a sua jurisprudência para afirmar que é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, para os tipos previstos nos arts. 9º. e 11 e, ao menos, na culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92 (REsp. 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/04/12).

2. Em sede de Ação de Improbidade Administrativa da qual exsurtem severas sanções o dolo não se presume, como já assentado em julgamento relatado pelo eminente Ministro LUIZ FUX (REsp. 939.118/SP, DJe 01/03/11).

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 184.923/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

Acrescenta-se que a Caixa Econômica Federal, na apuração dos fatos, conforme relatório de Apuração Sumária (fls. 298/300) reconheceu que houve falhas no sistema de segurança e que o procedimento em questão era frágil. No mais, houve punição na esfera administrativa (fls. 350/312), inclusive com ressarcimento integral ao erário (fl. 221)

Dessa forma, reiterado que para configuração do ato de improbidade é indispensável que a conduta do agente seja dolosa, ou seja, que este tenha agido de forma ilícita, ciente da antijuridicidade de seu comportamento, consciente de que está transgredindo Princípio Constitucional, entendendo não restar evidenciado nos autos qualquer conduta que se repute como ímproba do requerido, ante a não comprovação dos elementos subjetivos, dolo ou culpa. Ante o exposto, visto que o autor não produziu prova de suas alegações, tendo inclusive requerido em seus memoriais a improcedência da ação com a absolvição do réu, ante a ausência da demonstração dos elementos subjetivos, dolo ou culpa, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DOCAS S/A e outro
: EDITORA JB S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
APELADO : GAZETA MERCANTIL S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 16/01/2008, em face de EDITORA JB S/A e DOCAS INVESTIMENTOS S/A com fundamento no artigo 267, IV, V e parágrafo 3º do artigo 586 e artigo 598 do Código de Processo Civil, condenando a União em honorários fixados em R\$ 3.000,00 para cada executada. Valor dado à causa - R\$ 493.979,00 em 16 de janeiro de 2008.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que a sucumbência representa ônus para o Tesouro Nacional, significando prejuízo para todos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, a inscrição nº 80.7.96.0032710-6 já havia sido objeto da execução fiscal nº 96.0534151-4, extinta por sentença judicial em 16/02/2007 com fundamento no art. 794, I do Código de Processo Civil e a inscrição nº 80.7.96.0016161-5 da execução fiscal nº 96.0536855-2, extinta por sentença também com base no art. 794, I do CPC, em 29/11/2005, ambas as decisões já transitadas em julgado.

Portanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, já que cobrava valores já pagos pelo contribuinte antes do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Mantenho, portanto, o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

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, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010238-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FUNDACAO MOKITI OKADA M O A
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se mandado de segurança, impetrado em 17 de maio de 2007, contra ato do Procurador Geral da Fazenda Nacional, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade da cobrança de débito a título de IRRF, referente a período de apuração de novembro de 2002, ficando a autoridade coatora obstada da prática de quaisquer medidas coercitivas contra a impetrante e, ao final, seja anulada a exação e confirmada a liminar em definitivo. Atribuído à causa o valor de R\$ 206,28 à época.

Aduziu, a impetrante, que o débito apontado, com vencimento em 03/11/2002, foi regulamente quitado em fevereiro de 2007, via DARF, não sendo devida, portanto, tal cobrança pela autoridade impetrada.

Ao reconhecimento da ocorrência de prevenção da presente ação mandamental com os autos do mandado de segurança nº 2007.61.00.005558-6, que tramita na 25ª Vara Federal, foram redistribuídos os autos (fl. 37) para esse juízo.

Tendo sido determinado que a impetrante promovesse a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, bem como o recolhimento da diferença das custas processuais, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 41 e 160), a impetrante manifestou-se no sentido de reiterar o valor atribuído à causa (fl. 162).

O MM. Juiz *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da ocorrência de litispendência, bem como condenou a impetrante ao pagamento de multa, por litigância de má-fé, no valor de R\$ 919,38, correspondente a 1% do valor atribuído à causa no MS nº 2007.61.00.005558-6, ao entendimento de ser este o valor dos débitos discutidos. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios (fls. 164/167).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja excluída a aplicação da pena de litigância de má-fé, sustentando que as ações mandamentais possuem causas distintas, sendo as cobranças também por motivos distintos. Pela eventualidade, requereu a reforma do julgado, aplicando-se, para efeito de multa, o percentual de 1% sobre o valor da causa, ou seja, R\$ 91,93 e não 10%, conforme fixado (fls. 174/180).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 188/190), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 193/196 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

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

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a ocorrência ou não de litispendência em relação aos mandados de segurança impetrados pela recorrente (MS nºs 2007.61.00.005558-6 e 2007.61.00.010238-2), bem como a caracterização da litigância de má-fé, a ensejar a imposição da penalidade cabível à impetrante.

Compulsando os autos, verifico que a presente ação mandamental tem por escopo afastar a exigibilidade de débito inscrito em Dívida Ativa, pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sob o nº 80.2.07.003578-13, processo administrativo nº 10880.508634/2007-86, a título de IRRF/Rendimento de Trabalho s/ Vínculo Empregatício (origem do débito), referente ao ano base/exercício de apuração de 03/11/2002, no valor de R\$ 206,28, conforme documentos de fls. 10/11.

Por sua vez, o mandado de segurança nº 2007.61.00.005558-6, impetrado em 20 de março de 2007, cujo valor atribuído à causa, à época, era de R\$ 9.193,86, objetivava o afastamento da exigibilidade de débitos apontados no Termo de Intimação nº 00682747, em 06/06/2006, também relativos a IRRF; período de apuração/exercício de 03/11/2002 e 05/11/2002 (fls. 46/47).

Verifica-se, portanto, que o débito objeto do presente *mandamus* integra, em parte, o débito fiscal impugnado no MS nº 2007.61.00.005558-6, anteriormente interposto pela impetrante.

Outrossim, observa-se que o pedido da impetrante, em ambas ações, tem por escopo o afastamento e anulação de cobrança a título de IRRF, imposta pela Fazenda Nacional, ao fundamento de extinção do débito, em razão de pagamento, ainda que extemporâneo.

Desse modo, restou demonstrada, nos autos, a ocorrência de litispendência, a teor do disposto no art. 301, §§ 1º e 3º, do CPC, encontrando-se o objeto do MS em tela contido no MS anteriormente impetrado (nº 2007.61.00.005558-6).

Por seu turno, verifica-se que ambas as ações foram subscritas pelo mesmo patrono, sendo a primeira ação mandamental datada de 03/03/2007 e o presente *mandamus* datado de 04/03/2007.

Diante dos elementos acima expostos, resta demonstrado que a impetração das ações mandamentais não ocorreu de forma acidental ou por mero descuido. Assim, o ajuizamento concomitante de ações praticamente idênticas evidencia que houve o escopo de burlar o Princípio do Juiz Natural, configurando a ocorrência de litigância de má-fé, a ensejar a aplicação de penalidade, nos termos do disposto nos artigos 17 e 18, do Código de Processo Civil.

Na esteira desse entendimento, transcrevo julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Não assiste razão à agravante, pois, no caso dos autos, há peculiaridades que indicam a existência de má-fé processual, justificando a manutenção da multa fixada pelo r. Juízo a quo. 2. Tendo em vista a identidade de partes, de causa de pedir, bem como do pedido, é necessário admitir a ocorrência da litispendência entre as referidas ações, com esteio no § 3º, do art. 301, do Código de Processo Civil, questão que, aliás, restou irrecorrida. 3. Ademais, deve-se salientar que as ações foram ajuizadas na mesma data, 18 de outubro de 2010, com peças praticamente idênticas, assinadas pelo mesmo patrono, sendo uma petição inicial apresentada em Marília e outra em Ourinhos. 4. Diante dos elementos acima expostos não é possível acreditar que a interposição ocorreu de forma acidental ou por mero descuido. O ajuizamento concomitante de ações idênticas evidencia que houve o escopo de burlar o Princípio do Juiz Natural. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido".

(AC 1753717/SP; Desembargadora Federal Relatora CONSUELO YOSHIDA; Sexta Turma; Data de Julgamento: 04/10/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 11/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO - COFINS - MP 1858-6/1999 - LITISPENDÊNCIA -

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO ANTERIORMENTE COM O MESMO OBJETO JULGADA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CARACTERIZAÇÃO. 1 - A autora, ora apelante, pleiteia nos presente autos, o reconhecimento do benefício da isenção do COFINS, amparado pelo ditame do art. 14 da mencionada MP 2158-35/2001, reedição da MP 1858-6/1999. 2 - Ainda que quando da prolação da decisão de Primeira Instância, tenha o MM. Juiz "a quo" asseverado haver continência entre os pedidos formulados nos dois feitos indicados, verifica-se que quando da interposição de apelação, a autora, ora apelante, apenas discutiu no Proc. 1999.61.11.006532-0, a isenção de mensalidade pagas pelos seus sócios, ou seja, a mesma questão debatida nos presente autos, qual seja, isenção incidente sobre receitas relativas das atividades próprias das entidades de caráter recreativo, entre outras, com base no art. 14 da MP 1858-6/99 (atual, na época da propositura deste feito, MP 2158-35/2001). 3 - A Jurisprudência dos Tribunais pátrios já decidiu pela possibilidade de litispendência entre ação ordinária e mandado de segurança, da mesma forma que nestas Cortes pacificado é o entendimento no sentido de que a litispendência não é descaracterizada pela circunstância de que o polo passivo do mandado de segurança é ocupado pela autoridade indicada como coatora, enquanto figura como réu da ação ordinária a própria pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence o impetrado no "mandamus". 4 - O simples fato de a apelante ter ajuizado diversas ações com o mesmo objetivo já é motivo suficiente para considerá-la litigante de má-fé. Isso porque a conduta enquadra-se perfeitamente no inciso III do artigo 17 do Código de Processo Civil, na medida em que busca, em vários juízos, a obtenção de um mesmo provimento jurisdicional. 5 - Nos termos do art. 18 do Código Processual Civil, condeno, de ofício, a apelante no pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa devidamente atualizado até o seu efetivo pagamento 6 - Apelação da autora improvida". (AC 1239770/SP Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/04/2011, p. 722).

Contudo, assiste parcial razão à apelante no que tange ao percentual fixado pelo magistrado, a título de multa, a qual não deve exceder a um por cento sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC.

Assim, deve ser aplicada a pena de multa no valor de R\$ 91,93, correspondente a 1% do valor considerado, à época, para a causa, devendo ser reformada a sentença recorrida apenas nesse aspecto.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão somente para determinar a fixação da multa em R\$ 91,93, atualizado desde a data da impetração da ação mandamental.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024700-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : SARAH ESTHER TOMCHINSKY (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00247007820054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interposto contra decisão que com fulcro no artigo 557 § 1A do CPC, deu provimento à apelação para reduzir a condenação imposta à Caixa Econômica Federal, em cumprimento de sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de aplicar o percentual de 42,72% sobre os saldos

existente em janeiro de 1.989, em contas e caderneta de poupança.

Embarga a autora, postulando que seja mantida a condenação tal como determinada em primeiro grau, ou que seja fixada em percentual de 10% entre o valor da condenação e aquele que o devedor entendia devido.

DECIDO.

A autora apresentou cálculo no valor de R\$ 145.535,76 em julho de 2009. Intimada a Caixa Econômica Federal - CEF, impugnou o cumprimento da sentença, dizendo-se devedora de R\$ 75.587,34. Em 19 de novembro de 2009, realizou o depósito do valor total postulado pelo autor.

O feito foi remetido ao contador, que apresentou uma conta no valor de 137.367,00, para novembro de 2009.

Instada a se manifestar a CEF concordou com os cálculos da contadoria.

Saliente-se, que inicialmente a ré impugnou os cálculos apresentados pela autora, mas no momento da elaboração da conta pelo contador judicial, concordou com os mesmos, que, com consta na decisão embargada, diferiam dos apresentados pela exequente em R\$ 8.168,68.

Dessa forma, a fixação em verba honorária em R\$ 1.000,00, com fulcro no artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atendeu aos critérios de proporcionalidade e moderação, mostrando-se justo e conveniente. Entendo, assim que a decisão embargada não merece qualquer reparo.

Fica evidente que pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0710494-15.1996.4.03.6106/SP

1999.03.99.016332-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: MARIA ALICE SAAD
ADVOGADO	: ODINEI ROGERIO BIANCHIN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 96.07.10494-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interposto contra decisão que com fulcro no artigo 557 § caput do CPC, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de receber o valor pago a título de empréstimo compulsório, instituído pelo artigo 10 do Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, incidente sobre aquisição de veículos.

Embarga de declaração a União, postulando que seja afastada a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, visto que tais juros não podem ser cumulados com a taxa SELIC. Prequestiona a matéria.

DECIDO

No que se refere à correção monetária e juros de mora constou na decisão embargada:

"Não há razão para que o contribuinte não tenha a correção integral de seu crédito, se os Tribunais a admitem de forma indiscutível.

O fim máximo da prestação jurisdicional é amparar o direito existente, visando a recomposição do prejuízo da maneira mais completa possível sendo de rigor a aplicação dos índices que melhor reflitam a inflação do período.

Dessa forma, é tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA. I.É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeat. II.A inclusão dos IPCs na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão. III.Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ. IV.Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados. V.Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores. VI.Apelação parcialmente provida.

Processo:0010406-02.1997.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 29/10/2009 - Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO "

Verifica-se que a decisão determinou a aplicação da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Tal Manual, em seu capítulo 4 - trata da Liquidação de Sentença, mais especificamente o item 4.4 cuida da repetição de indébito. A aplicação da correção monetária e dos juros de mora é estabelecida seguinte forma:

4.4.1.1 INDEXADORES

Observar regras gerais no item 4.1.2 deste capítulo. Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

Período [Tab]Indexador [Tab]OBS

De 1964 a fev/86 ORTN

De mar/86 a jan/89 OTN Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

Jan/89 IPC / IBGE de 42,72% Expurgo, em substituição ao BTN.

Fev/89 IPC / IBGE de 10,14% Expurgo, em substituição ao BTN.

De mar/89 a mar/90 BTN

De mar/90 a fev/91 IPC / IBGE - Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91.

De mar/91 a nov/91 INPC / IBGE

Dez/91 IPCA série especial Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91.

De jan/92 a jan/96 Ufir [Tab]Lei n. 8.383/91

A partir de jan/96 Selic [Tab]Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95.

Segundo se verifica, a decisão embargada ao determinar que fosse empregada a Resolução 134/2010, acolheu a aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência da Lei nº 9.250/95.

Entretanto, com parcial razão a União visto que, como a sentença determinou a aplicação de juros de 1% ao mês a partir do transito em julgado e sendo que é vedada a incidência da Selic cumulada com juros de mora ou outro índice de correção monetária, a sentença deve ser parcialmente reformada para que sejam excluídos os juros, prevalecendo a partir de janeiro de 1996 exclusivamente a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária.

Acolho parcialmente os embargos de declaração, com excepcional efeito infringente, para declarar que foi negado seguimento à apelação e dado parcial provimento à remessa oficial, apenas para excluir os juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518144-34.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PEPSICO E CIA
ADVOGADO : WALDIR DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 05181443419944036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF

deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019129-74.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.019129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IGARATA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO BRAZ SERACENI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191297420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 30/03/2005, em face de IGARATAS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, condenando a União em honorários fixados em R\$ 1.000,00. Valor dado à causa - R\$ 73.262,23 em 14 de março de 2005.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que a sucumbência representa ônus para o Tesouro Nacional, significando prejuízo para todos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira

Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição social referente ao período de 1998.

Ocorre que os débitos foram declarados equivocadamente no processo administrativo de parcelamento de débito e, após a revisão dos débitos consolidados, os mesmos foram excluídos, conforme demonstrou a executada por meio do documento de fls.59/60, expedido pela Divisão de Orientação e Análise Tributária/EQPAC no Processo de Solicitação de Revisão dos Débitos Consolidados no REFIS (proc. nº 2003/19679.016124), protocolado em 2003, antes do ajuizamento da ação fiscal.

Instada a se manifestar sobre a informação noticiada nos autos, a exequente limitou-se a requerer, reiteradamente, a suspensão do processo para análise.

Houve por bem o juízo *a quo* extinguir o feito com base no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Desta forma, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade, eis que a informação de duplicidade de cobrança foi anterior ao ajuizamento da ação.

Quanto ao valor, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Mantenho, portanto, o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043819-07.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RITAS DO BRASIL IND/ E COM/ DE BOTOES LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00438190720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 26/07/2004, em face de RITAS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE BOTÕES LTDA com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em R\$ 5.000,00. Valor dado à causa - R\$ 73.262,23 em 21 de junho de 2004.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que a sucumbência representa ônus para o Tesouro Nacional, significando prejuízo para todos.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios , a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO.

AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS referente ao período de 1998/1999. Ocorre que a executada fez opção pelo Plano de Recuperação Fiscal - REFIS, antes da inscrição do débito.

Nos termos do artigo 4º, par. 4º, inciso II do Decreto nº 3431/2000, a opção pelo REFIS implica na suspensão da exigibilidade do crédito.

Posteriormente, conquanto tenha sido excluída do REFIS, a executada foi reincluída ao programa por força de liminar concedida em sede de Mandado de Segurança (fls. 117/122) bem como protocolou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, com vistas ao cancelamento da CDA.

Desta forma, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade.

Quanto ao valor, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Mantenho, portanto, o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075227-89.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.075227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MINDEN EDITORA E ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00752278919994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 19/11/1999, em face de MINDEN EDITORA E ARTES GRAFICAS LTDA com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil c/c artigo 26 da Lei 6.830/80, condenando a União em honorários fixados em 5% do valor da causa atualizado. Valor dado à causa - R\$ 2.309,73 em 13 de setembro de 1999.

Irresignada, sustentou a apelante que a condenação em honorários advocatícios é indevida pois não se coaduna com o art. 26 da Lei nº 6.830/80 e art. 1º-D da Lei 9.494/97, devendo ser afastada. Alega, ainda, que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, portanto, qualquer erro no preenchimento da declaração ou das guias de recolhimento, gera a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL .
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios . Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios .

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios , por outro lado, o contribuinte que a

tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relacionados ao pagamento de IPI apurado em 1996. Ocorre que o débito foi devidamente recolhido, dentro do prazo de vencimento, conforme indicam os documentos de fls. 20/23.

A executada esclarece que, conquanto tenha havido erro no preenchimento da DCTF, foi apresentado pedido de cancelamento de débito junto à Receita Federal em 23/12/1998, ou seja, antes do ajuizamento da ação (fls. 24/26).

Portanto, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, ante o princípio da causalidade eis que a apelada constituiu advogado e praticou atos processuais para provar a quitação de débito inexistente.

Mantenho, portanto, a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029419-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TUNA ONE S/A
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro
No. ORIG. : 00294194620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver

citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, atualizado até o efetivo desembolso (CDA R\$ 4.886.029,84 em 22/9/2008).

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028124-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.028124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TIK TAK ESTACIONAMENTO LTDA
ADVOGADO : MARIO CESAR DE PAULA BERTONI e outro
No. ORIG. : 00281244220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários, pois a quitação do crédito tributário é anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2008.61.02.011685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00116853120084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da execução (CDA R\$ 801.730,17 em 17/10/2008).

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM

HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios, porém, ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056322-94.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.056322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENZO DO BRASIL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro
No. ORIG. : 00563229420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exige a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exige o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O

mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033955-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.033955-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
ADVOGADO	: MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES e outro
APELADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00339553720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Santander Brasil S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, em face do *decisum* que deu provimento ao recuso de apelação interposto pela ora embargante, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas. Alega que a verba honorária deva ser fixada entre 10 e 20% do valor atualizado da causa. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer vício no *decisum* embargado, o tema - fixação da verba honorária - foi integralmente explicitado com as fundamentações ali esposadas, possuindo tal entendimento respaldo jurisprudencial, citado no *decisum*, qual seja o precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

Ademais, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício pela via dos declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que existentes obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Assim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-62.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : SUELI PINTO
No. ORIG. : 00043766220094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos Pelo CRC/SP, em face do *decisum* que negou seguimento à apelação do próprio Conselho, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, requerendo ao final o processamento e provimento dos embargos de declaração.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer vício no *decisum* embargado, o tema - anuidade/lei nº 12.514/11 - foi integralmente explicitado com as fundamentações ali esposadas.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

Ademais, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício pela via dos

declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que existentes obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Assim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021333-91.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEWPAR PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA -ME e outros
: MANOEL DA SILVA DOMINGUES
: MARIA JOSE DE FARIAS
: DINIZ AUGUSTO DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 00213339120054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de condições da ação, nos moldes do artigo 267, VI, c/c 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa. Pugna a União pela reforma da sentença, argumentando que o encaminhamento processual assumido pelo Juízo *a quo* retirou-lhe a possibilidade de trazer aos autos elementos novos para avaliação do comportamento dos sócios, para fins de redirecionamento.

Dispensada a intimação do recorrido, em virtude da ausência de advogado constituído, 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 n.º 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 n.º 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 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. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020447-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : RENATO DE LIMA GOMES PET SHOP -ME
ADVOGADO : SANDRO MIRANDA CORRÊA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204473720114036100 4 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, objetivando a declaração de inexigibilidade de registro junto aos quadros da autarquia, de desnecessidade de contratação de médico veterinário como responsável técnico.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, para desobrigar a impetrante de se inscrever no CRMV e de manter profissional médico veterinário como responsável técnico, bem como para determinar a abstenção da autoridade coatora quanto à realização de novas atuações, pelo mesmo motivo, além de tornar sem efeito a atuação já efetuada a esse título.

O CRMV/SP apelou, argumentando a necessidade de contratação de médico veterinário como responsável técnico, bem como alegando a obrigatoriedade de registro nos quadros da autarquia, conforme dispõe a legislação vigente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas, 77/79, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A impetrante trata-se de comerciante que atua na área de alimentos para animais, conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

Destarte, como a atividade econômica exercida pelas impetrantes não se enquadram dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS).

INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. (grifo) 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA

VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DE RAÇÕES PARA ANIMAIS.

ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL.

INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II -

Empresa que tem por objeto o comércio varejista de gêneros alimentícios de rações para animais não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação improvida. (TRF3, AC 00028966920104036103, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 20/6/2013).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA

ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV -

DESCABIMENTO. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3.

Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA.

EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV.

MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009 (antigo art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/1951), a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. A atividade básica desempenhada pela impetrante refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 3. Não há necessidade do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica da impetrante ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 5. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 6. Precedentes. 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas. (Tribunal Regional Federal 3ª Região - AMS

00046952520114036100 - Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - DJF3 Data: 22/06/2012).
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032939-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IMPACTO CONSULTORIA DE NEGOCIOS SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : REGINALDO MISAEL DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00329397720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Impacto Consultoria de Negócios Sociedade Ltda., em face do *decisum*, da lavra do Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, que negou seguimento à apelação da ora embargante, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas. Alega a ocorrência de omissão e contradição no julgado, requerendo, ao final, que os embargos de declaração sejam processados e acolhidos.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer vício no *decisum* embargado, o tema - os efeitos derivados do parcelamento do débito - foi integralmente explicitado com as fundamentações ali esposadas.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

Ademais, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício pela via dos declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que existentes obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Assim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004832-23.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CARBUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
: FABIO ABUD RODRIGUES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00048322320064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de IRPJ/2004. A constituição do crédito deu-se por de entrega de DCTF (nº da decl./notif 000100199800071577) cujos vencimentos ocorreram de 28/1/1998 à 1/7/1998. A execução fiscal foi ajuizada em 13/12/2004, o despacho determinando a citação deu-se em 18/1/2005 e a efetiva citação ocorreu em 14/12/2005.

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência.

Com efeito, pacífico o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

In casu, não consta a data da sua entrega da declaração, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos tributos, já mencionadas, assim, confrontando-se as datas, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos executados.

Ressalto que inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois cabe à Fazenda Nacional o fornecimento do endereço do executado, podendo, ainda, a Fazenda requerer, quando não exitosas as outras modalidades de citação, a citação por edital, nos termos do art. 8º da Lei 6.830/30. Precedente: **STJ, REsp 1103050/BA, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031549-38.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : ELISA GRAZIELA CORCETI MOURAO
No. ORIG. : 00315493820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo CRC/SP, em face de decisão que julgou prejudicada a apelação do Conselho e reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que o *decisum* é omisso, pois só se manifestou em relação à anuidade de 2005.

É o Relatório. DECIDO:

De fato omisso o *decisum*, pois além da anuidade referente ao ano de 2005, executa-se anuidade de 2006 e multa eleitoral de 2005. Quanto a estes créditos, passo a lavrar o seguinte *decisum*:

"Quanto à anuidade de 2006 e a multa eleitoral de 2005, deve-se ter em mente que a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença que extingui a execução fiscal deve ser mantida, com os fundamentos supra.

Ante o exposto, reconheço de ofício a prescrição do crédito referente à anuidade de 2005 e nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a extinção do processo, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem."

Ante o exposto, acolho os declaratórios, para os acréscimos supra.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016285-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RUBENS ALBUQUERQUE RIBEIRO
No. ORIG. : 00162854920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando 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 sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de multa pelo Conselho exequente, o não pagamento da mesma no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

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.

(TRF3, AC - 1555340, processo: 0038290-89.2010.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 28/06/2013)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023673-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCOS EDUARDO FRIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando a inocorrência 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 sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de multa pelo Conselho exequente, o não pagamento da mesma no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

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.

(TRF3, AC - 1555340, processo: 0038290-89.2010.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 28/06/2013)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022995-17.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PRK7 TELECOMUNICACOES E ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00229951720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando 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 sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que *"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."*

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de multa pelo Conselho exequente, o não pagamento da mesma no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

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.

(TRF3, AC - 1555340, processo: 0038290-89.2010.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 28/06/2013)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-30.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005304-1/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 : KGI INFORMATICA DE AUTOMACAO 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:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência 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 lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*
4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*
5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*
6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo*

do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que o Conselho foi intimado para se manifestar a cerca da prescrição, nos termos do §4º do art. 40 da LEF, ficando inerte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-66.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.006249-0/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	:	OURITEL TELECOMUNICACOES LTDA
No. ORIG.	:	00062496620014036125 1 Vr OURINHOS/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 inocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência 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 lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, o devedor/bem penhorável não foi localizado, sendo determinada suspensão do feito e posterior arquivamento, 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.

Por fim, ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a foi o próprio Conselho que requereu a suspensão e subsequente arquivamento do feito. Precedentes: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-66.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PRESTCOM AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em face do disposto no artigo 26 da LEF.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a

esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Na hipótese dos autos, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021777-56.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.021777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JULIANO TAVORA BEZERRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA JORDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00217775620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em face do disposto no artigo 26 da LEF.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO

RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004,

julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

Na hipótese dos autos, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024277-61.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.024277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDEPENDENCIA EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00242776120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários, pois o pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa é anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010585-61.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA DPASCHOAL DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : CLAYTON PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00105856120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038835-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.038835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APIFLEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
No. ORIG. : 00388356720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF

deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários, pois o pedido de compensação dos valores executados com crédito da executada é anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508833-53.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.508833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERALDO DANIEL STEDILE JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO DE O SILVA e outro
No. ORIG. : 05088335319934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de

24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030331-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
No. ORIG. : 00303318220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de

imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. *A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.*

2. *Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".*

3. *A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio

da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários, pois a quitação do crédito tributário é anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028413-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEDERVIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA e outro
No. ORIG. : 00284136720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em

cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, incorreta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários, pois a quitação do crédito tributário é posterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509089-93.1993.4.03.6182/SP

2009.03.99.034431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOACIR CRISTIANO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE MARQUES e outro
No. ORIG. : 93.05.09089-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de

imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. *A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.*

2. *Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".*

3. *A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-93.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI
ADVOGADO : JORGE BATISTA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00004909320014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência e decorre do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007.

2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo 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" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1189643/PE, processo: 2010/0060460-1 Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2010)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Com efeito, ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030707-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE NOVA VIDA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MENDIZABAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 03.00.00008-3 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a quitação do crédito exequendo, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, devidamente atualizado.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ou, alternativamente, requer "a diminuição dos honorários advocatícios e sua fixação em valores fixos, tudo com a devida moderação e equidade".

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência e decorre do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007.

2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo 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" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1189643/PE, processo: 2010/0060460-1 Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2010)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. Ressalte-se o erro no preenchimento da declaração não exime a União do pagamento de honorários, pois na presente demanda, discutiu-se o percentual

do imposto devido pela executada, sendo que a União entendia ser devido o imposto com alíquota de 32%, enquanto o - devidamente - recolhido foi com alíquota de 8%.

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Com efeito, ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00, atualizado até o efetivo desembolso (CDA R\$ 25.310,01 em 24/2/2003).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-60.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : B S K CONTABILISTAS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047485-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA HOTELEIRA DO BRASIL
ADVOGADO : MARCIO XAVIER CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00474851620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044658-32.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.044658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : DURR BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00446583220044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

A apelação da parte requer a majoração da verba honorária, enquanto que o recurso da União Federal sustenta ser indevida a condenação ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a

condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **nego seguimento aos recursos**, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055515-69.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESTORINO EVENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO PARREIRA MARQUES e outro
No. ORIG. : 00555156920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070469-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ARAO MANSOR NETO e outro
No. ORIG. : 00704692820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduziu pela Lei dos Recursos Repetitivos,

consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009911-85.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.009911-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE EDUCACAO E COMUNICACAO
ADVOGADO	: LUIS HENRIQUE DA CONCEIÇÃO COSTA e outro
No. ORIG.	: 00099118520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.095,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a

invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.095,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-46.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JO CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO AMENDOLA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00070594620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação executiva (CDA R\$ 10.921,93, em 27/8/2007).

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Na hipótese dos autos, mostra-se correta a adoção do percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado até o efetivo desembolso, a título de honorários advocatícios.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018117-25.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda. *In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel.

Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033763-41.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.033763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARIA SILVIA NOVAES TEIXEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 00337634120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/6/2006**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2000/2001 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2000** e **3/2001**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-74.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LAC FRIOS COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: CLAUDIO LUIZ RODRIGUES
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00073317420014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do reconhecimento da prescrição intercorrente, deixando de condenar a União Federal.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, pois houve o acolhimento ao pedido aduzido na exceção de pré-executividade.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ.

INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de

24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública,

Na hipótese dos autos, apesar da 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 (STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010), tendo em vista o valor da execução fiscal (CDA R\$ 2.730,27 em 29/10/2001) condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-58.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00087195820094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face da quitação do crédito tributário após o ajuizamento da execução fiscal, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de

execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, correta a r.sentença que não impôs honorários advocatícios à União Federal, pois o pagamento do crédito tributário é posterior ao ajuizamento da execução fiscal, de modo que quando do ajuizamento da ação a União tinha interesse processual.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005298-93.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TOPLAN TOPOGRAFIA S/C LTDA
ADVOGADO : ADILSON JOSE PEREIRA DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00052989320054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Pugna a apelante a reforma da sentença.

Às fls. 98/99, A2O Empreendimentos Imobiliários Ltda. peticiona nos autos alegando que arrematou o imóvel que foi penhorado para garantir a presente execução fiscal, requerendo que a anotação o nome de seu patrono como terceiro interessada, para que receba as intimações relativas a este processo.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, defiro o pedido para que conste a empresa A2O Empreendimentos Imobiliários Ltda. como terceira interessada.

de se destacar que pacífico o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a

declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de IRPJ/2004 cuja importância somava R\$ 73.379,82, em 25/4/2005.

A constituição do crédito deu-se por meio de declaração de rendimento (nº da decl./notif 97.0844000592 e 98.0821131907) que foram entregues em **23/5/2000**, constituindo o crédito tributário.

A execução fiscal foi ajuizada em 23/5/2005, o despacho determinado a citação deu-se em **16/6/2005**, termo *ad quem* da prescrição, nos termos do artigo 174, I do CTN, com redação introduzidas pela LC nº 118/05, e a efetiva citação ocorreu em 25/8/2005.

Confrontando-se as datas, verifica-se a ocorrência da prescrição, de modo que a r.sentença não merece qualquer reparo.

Ressalte-se neste ponto, que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Por fim, inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois não houve demora imputável aos mecanismos do Judiciário para a realização da citação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-10.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.001026-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : KATIA MARIA FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010261020014036004 1 Vr CORUMBA/MS

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 r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012339-79.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.012339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123397920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sob o fundamento de que "*O artigo 187 do CTN e o 29 da LEF (lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência. Escolhida uma via, ocorre a renúncia com relação à outra, pois não admitida garantia dúplice.*"

Devidamente intimada a União Federal não apresentou recurso e informou que "*foram adotadas as providencias judiciais cabíveis perante o juízo falimentar.*"

É o relatório. DECIDO.

A sentença encontra respaldo no entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cujos arestos trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.

3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.

6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretensão crédito.

7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 1.103.405/MG, processo: 2008/0244823-0, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgamento: 2/4/2009) AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 713217/RS, processo: 2005/0169638-6, Rel. Dês. Fed. Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 01/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015535-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00010-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Cerealista Princesa do Vale Ltda., em face do *decisum* que negou seguimento à apelação da ora embargante, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer vício no *decisum* embargado, o tema - compensação - foi integralmente explicitado com as fundamentações ali esposadas.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

Ademais, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício pela via dos declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que existentes obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Assim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-18.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ELIANA ARAGAO SILVA
No. ORIG. : 00024121820104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo CRC/SP, em face do *decisum* que negou seguimento à apelação do ora embargante, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, principalmente no que tange à Lei n 21.514/11. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer vício no *decisum* embargado, o tema - aplicação imediata da Lei nº 12.514/11 - foi integralmente explicitado com as fundamentações ali esposadas.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

Ademais, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício pela via dos declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que existentes obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Assim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006424-82.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.006424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARSUL COM/ PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e outro
: JOSE RICARDO URIAS CABREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064248219994036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, pois destoa da pacífica jurisprudência do E. STJ que firmou-se no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal.

In casu, compulsando-se os autos, conclui-se que não houve inércia do exequente. A Fazenda sempre buscou meios para garantir a quitação do crédito de cobro, realizando diversas diligências neste sentido, de modo que a sentença merece reforma. Ressalte-se, ainda, que não transcorrido o lapso prescricional previsto no artigo 40 e parágrafos da LEF, desde que determinada a suspensão da execução.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto, tirado de julgamento sob o rito do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(STJ, REsp nº 1.222.444/RS, processo: 2010/0215652-6, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento: 17/4/12)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009729-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS EM PROMOCOES EVENTOS E FESTAS
AGORA BRASIL
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA DE SERVIÇOS EM PROMOÇÕES EVENTOS E FESTAS AGORA BRASIL, para que seja afastada a retenção imposta pelo artigo 30 da Lei 10.833/2003 do PIS. Impetração em 3 de maio de 2006.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 30 da Lei n. 10.833/2003 dispõe que:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS /PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativa s;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda."

Trata-se da chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e disciplinada também pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 121, parágrafo único, inciso II.

Quando o prestador de serviço é a cooperativa, ela estará também submetida a essa norma de retenção quando do pagamento pelos serviços prestados pelo tomador, já que não se diferencia das demais sociedades empresárias quando pratica atos não cooperativos.

Note-se que, no momento em que pratica atos cooperativos, não há, realmente, que se falar em tributação pelas contribuições sociais, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"Constitucional e tributário. COFINS e PIS. Cooperativa. Isenção. Incompatibilidade entre lei complementar e lei ordinária superveniente. Matéria de índole constitucional. Precedentes do STF.

Não-incidência sobre os atos cooperativos. Orientação firmada pela 1ª seção no julgamento do RESP 616.219/MG (DJ de 25/09/2006).

Ressalva do ponto de vista do relator. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, RESP 954082, Primeira Turma, DJ de 01/10/2007, p. 253, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI) "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. cooperativa. ATO COOPERATIVO. LEI N. 5.764/71. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. COFINS. ISENÇÃO.

1. O ato cooperado é o praticado entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas para a consecução dos objetivos sociais. O resultado positivo decorrente desses atos pertencem proporcionalmente a cada um dos cooperados. Em mantendo-se o fim societário, inexistente faturamento ou receita resultante de atos cooperativos que beneficiem a sociedade, não havendo, destarte, base imponible para o pis .

2. Portanto, em se tratando de ato cooperado, há exclusão da incidência da COFINS e do PIS, porquanto trata-se

apenas do exercício pela cooperativa de seu objetivo e, nesse aspecto, não há por que falar em obtenção de lucros, de forma que, seja sob a perspectiva da Lei n. 9.718/98 ou da Lei n. 5.764/71, a conclusão é de que as sociedades cooperativas, relativamente aos atos cooperativos, não estão sujeitas à incidência dos tributos em questão.

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, RESP 812948, Segunda Turma, DJ de 17/05/2007, p. 229, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Denominam-se atos cooperativos os "praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (artigo 79, *caput*, Lei n. 5764/1971).

O artigo 30 da Lei n. 10.833/2003, no entanto, ao submeter as cooperativas a tal sistema de retenção, evidentemente se dirige aos atos não cooperativos, praticados com pessoas jurídicas outras que não sejam também cooperativas, pois o tomador de serviço só pode reter o tributo, se o pagamento do serviço for fato gerador dele. Assim, embora a impetrante peça o afastamento da tributação sobre atos cooperativos, utilizando-se provavelmente de conceito equivocado do que vem a ser ato cooperativo, é de se observar que a legislação diz respeito aos atos não cooperativos, celebrados pelas cooperativas de um lado e por pessoas jurídicas de direito privado de outro, não sendo estas também cooperativas.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030390-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DESSIO DOMINGOS PEREIRA
ADVOGADO : GABRIELA CAMPOS RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de sentença que, em embargos à execução de sentença por ela interpostos, julgou-os improcedentes para o fim de afastar a alegada ocorrência de prescrição da pretensão executória e homologar os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial (R\$ 18.976,15 para julho/2008).

Aduz a União Federal, em síntese, a ocorrência de prescrição, diante do que dispõe a Súmula 150 do STF e o artigo 168 do CTN e considerado o fato de que, no caso dos autos, o trânsito em julgado da 'ação de liquidação' deu-se em 31/08/2001 e o pedido do exequente para citação da executada, com fulcro no artigo 730 do CPC foi feito tão somente em 07/05/2007. Assim, por ter sido promovida após o transcurso dos cinco anos previstos pela legislação, pugna pela extinção da presente execução do julgado.

Não houve apresentação de contrarrazões (certidão de fl. 45/verso).

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.

Inicialmente, esclareço que a jurisprudência da Terceira Turma deste Tribunal firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública. Entretanto, não cabe o reexame necessário ao presente caso, observando que o valor em discussão não supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior

Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (EResp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.). Passo à análise da questão posta pelo presente apelo.

Não assiste razão à ora apelante.

De fato, o artigo 168 do Código Tributário Nacional prescreve ser de cinco anos o prazo para exercício do direito de ação de repetição de indébito.

Já o Supremo Tribunal Federal, por meio do enunciado de sua Súmula nº 150, sedimentou o entendimento de que *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

Da inteligência e cotejo dos dispositivos mencionados, chega-se à conclusão de que o credor tem cinco anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença na ação condenatória.

Entretanto, no caso *sub judice*, a execução do julgado propriamente dita foi precedida de uma longa fase de liquidação, na qual houve prolação de sentença de homologação de cálculos (fls. 135/136 dos autos em apenso), elaborados pela Contadoria do Juízo (fls. 124/127) após divergência entre as partes, e que, posteriormente, diante da interposição de recurso de apelação pela União Federal (fls. 139/143), discordando da conta realizada, foi anulada pela Terceira Turma desta E. Corte Regional, por meio do v. acórdão de lavra do I. Desembargador Baptista Pereira (fls. 151/156) assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO POR SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA DO ART. 604 DO CPC. APLICAÇÃO EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA PELO JUÍZO DE RITO PROCESSUAL ADEQUADO E DETERMINADO POR LEI. NULIDADE.

I. Não se admite que o julgador, por entender inaplicável, se abstenha de observar o rito, processualmente imposto por lei, para a execução do julgado, considerando tratar-se de norma de ordem pública, portanto cogente e de aplicação inafastável.

II. Indiscutível a aplicação da nova sistemática do CPC, Art. 604, ainda que a parte seja a Fazenda Pública.

III. Desrespeito à norma de ordem pública, macula o processo de vício insanável, caracterizada que resta a nulidade absoluta."

Com o trânsito em julgado dessa decisão, em 31/08/2001 (certidão de fl. 158), o magistrado *a quo* prolatou despacho intimando a parte acerca da descida dos autos à Vara de origem e determinando que a o autor providenciasse nova memória discriminada e atualizada de cálculos, bem como as peças necessárias à expedição do mandado de citação para a União Federal, nos termos dos artigos 604 e 730 do CPC, em 19/12/2001.

De acordo com o certificado à fl. 160/verso, esse despacho foi publicado em **14/05/2002**.

Sem manifestação do exequente, os autos foram remetidos ao arquivo em 04/11/2002.

No entanto, em **07/05/2007**, após dois pedidos de desarquivamento dos autos sem posteriores manifestações da parte autora, a memória de cálculos foi apresentada, dentro, portanto, dos cinco anos previstos pela legislação para o decurso do lapso prescricional, considerando que, nos termos da jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, com a instituição da sistemática de liquidação pela Lei nº 8.898/94 - que deu nova redação ao artigo 604 do CPC -, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento - o que, no caso *sub judice*, ocorreu em **14/05/2002** (certidão de fl. 160/verso).

Nesse sentido, segue trecho do voto de minha lavra acerca do tema, proferido nos autos da Apelação Cível nº 2003.61.00.012864-0, *in verbis*:

"(...) Aprecio a prescrição da execução, de ofício, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.280/2006. O art. 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, via de regra, é o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Ocorre que o art. 604 do Código de Processo Civil, em sua redação anterior à edição da Lei n. 8.898/1994, não atribuía ao credor o ônus da apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo, motivo pelo qual entende esta Terceira Turma que se a liquidação foi realizada nesses termos, o início do prazo prescricional é o trânsito em julgado da homologação dos cálculos de liquidação, de modo a não ser a parte onerada por demora que não lhe possa ser imputada.

No caso dos autos, entretanto, a mencionada mudança legislativa ocorreu quando já tivera início a liquidação, e em tais hipóteses, a fim de se evitar prejuízo à parte, o termo inicial da prescrição da execução deve ser a intimação da exequente para adequação do procedimento ao art. 604, na redação dada pela Lei n. 8.898/1994.

No caso concreto, conforme fls. 131 e seguintes da ação principal, intimada em 13 de outubro de 1994, a exequente apresentou cálculos e requereu a citação da executada somente em 9 de outubro de 2002, quando já havia transcorrido o lapso prescricional, estando, pois prescrito o direito à ação executória. Observo que a

demora, na espécie, deveu-se exclusivamente à inércia da parte exequente. (...)
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2003.61.00.012864-0, julgado em 09/05/2007, DJE 06/036/2007)

Exemplificativamente, menciono ainda os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2- No caso do FINSOCIAL a prescrição é quinquenal, segundo entendimento da Segunda Seção e desta Turma.

3- **Na atual sistemática de liquidação, instituída pela Lei nº 8.898, de 29/06/94, que deu nova redação ao artigo 604 do CPC, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento**, e, no presente caso, transitado em julgado o acórdão em 02/03/2001, em 24/10/2001 o exequente tomou ciência do retorno dos autos e deu início a execução dentro do prazo prescricional quinquenal, porque apresentou os cálculos de fls.88/92 em 09/05/06. Também não se verifica a prescrição intercorrente, porque intimado em 16/05/2007 para instruir com contrafé o pedido de citação da ré, nos termos do artigo 730, do CPC, atendeu a determinação em 05/06/2007 e a União Federal foi citada em 18/10/2007.

4- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0032388-23.2007.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, julgado em 05/03/2009, DJU 24/04/2009)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 150 DO STF. REFORMA DA SENTENÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO. ART. 515 §.3º DO CPC. PROVIMENTO 24/97 DA COGE. CÁLCULOS DO EMBARGADO ACOLHIDO. INVERTIDO OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal, com o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2- Examinei que em 06/12/1995 decorreu o prazo para interposição de recurso cabível em face do despacho de fls.34 que julgou prejudicada a apelação e a remessa oficial e determinou o retorno dos autos para que se efetivasse a r.sentença de fls.15/16, que determinou a devolução da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustível. Os autos retornaram à origem e a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos para execução nos termos da Lei 8.898/94 e art.730 do CPC deu-se em 27/06/96.

3- **Na vigência da Lei 8.898/94, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento, a fim de se evitar prejuízo a parte por demora a que não deu causa**, logo, considerando o prazo de 05 cinco anos que dispunha o embargado para dar início a execução, após a intimação do referido despacho (27/06/96), verifica-se que não houve prescrição na hipótese, à medida que, em 10/01/01 o embargado deu início a execução e poderia tê-la iniciada até 27/06/2001. Sendo, ainda, a embargante regularmente citada para oferecimento dos embargos em 06/06/2001.

4- Extinção sem julgamento do mérito pelo Juízo "a quo", sendo a questão exclusivamente de direito e estando em condições de ser julgada, cabível sua apreciação pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 §3º do CPC.

(OMISSIS)

8- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0006569-88.2001.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, julgado em 12/09/2007, DJU 22/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 604 DO CPC - APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CÁLCULOS - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - INÉRCIA NÃO VERIFICADA - EMENDA DA INICIAL (ARTS. 284 E 598 DO CPC) - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.

2. **A planilha de cálculos, na forma do artigo 604 do CPC, foi apresentada dentro do lapso prescricional, não havendo manifestação do juízo "a quo" a respeito do seu indeferimento. Ainda que inexistente pedido expresso de citação da União Federal, na forma do art. 730 do CPC, depreende-se o intento de iniciar a demanda executiva. Era cabível, outrossim, a emenda da inicial, 'ex vi' dos arts. 284 e 598 do CPC.**

3. O transcurso de mais de cinco anos, entre a apresentação da conta de liquidação e o requerimento de citação da União Federal, considerando as longas discussões acerca dos valores exequendos, não pode ser imputada às credoras, sendo de rigor o prosseguimento da execução.

4. Não regularizada a representação processual da autora Eclipse Comercial Ltda, deve-se manter a suspensão do levantamento dos depósitos.

5. *Sucumbência recíproca.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0702472-59.1991.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 02/12/2010, DJU 09/12/2010)

Portanto, não houve prescrição da pretensão de executar os valores reconhecidos como devidos na ação principal. Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003703-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SIN SISTEMA DE IMPLANTE NACIONAL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SIN SISTEMA DE IMPLANTE NACIONAL LTDA., objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do PIS, nos moldes em que exigido pela Medida Provisória n. 1.212/1995 e reedições e pelas Leis ns. 9.715/1998, 9.718/1998 e 10.637/2002, bem como a declaração do direito de contribuir para o PIS com base na Lei Complementar n. 7/1970. Pleiteia, sucessivamente, a declaração incidental da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, declarando-se o direito da autora proceder ao recolhimento do PIS nos termos da LC n. 7/1970. Requer, por fim, que seja reconhecido o direito de crédito da autora, proveniente dos recolhimentos indevidos efetuados, devidamente corrigidos, conforme o Provimento n. 26/2001 e acrescidos de juros com base na SELIC, a partir de 1º/1/1996 e juros de 1% a partir do trânsito em julgado, bem como o direito de proceder à compensação do referido crédito com os débitos relativos aos tributos administrados pela Receita Federal, nos moldes da Lei n. 9.430/1996.

Valor da causa: R\$ 1.000,00, em 17/2/2006.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar: a) a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição para o PIS na base de cálculo do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998; b) a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição para o PIS na base de cálculo da Lei n. 9.715/1998 até 31 de março de 2003, e, a partir de 1º de abril de 2003, da Lei n. 10.637/2002; c) declarar existente o direito de a autora compensar os valores correspondentes às diferenças entre a contribuição para o PIS, recolhidos na base de cálculo do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 e os valores devidos na forma do item "b" supra; d) concede-se ainda provimento para que a impetrada se abstenha de impedir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, ressalvado o direito de a ré fiscalizar a exatidão dos valores apurados pela autora, de acordo com as disposições contidas na decisão e observado o disposto no artigo 170-A do CTN e a prescrição quinquenal supracitada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a impetrante, pleiteando o afastamento da Lei n. 10.637/2002.

Apelou também a União, sustentando, em síntese, a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/1998.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

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

A contribuição ao PIS, instituída pela Lei Complementar n. 7/1970, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente pelo artigo 239, conforme entendimento pacífico na jurisprudência. Sobre a questão, o

Excelso Tribunal se manifestou da seguinte forma:

"PIS: LC 7/70: RECEPÇÃO, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE, PELO ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO. Dispondo o art. 239 CF sobre o destino da arrecadação da contribuição para o PIS, a partir da data mesma da promulgação da lei fundamental em que se insere, é evidente que se trata de norma de eficácia plena e imediata, mediante a recepção de legislação anterior; o que, no mesmo art. 239, se condicionou a disciplina da lei futura não foi a continuidade da cobrança da exação, mas apenas - como explícito na parte final do dispositivo - os termos em que a sua arrecadação seria utilizada no financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono instituído por seu par. 3."

(STF, Tribunal Pleno, RE 169091/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 4.8.1995, p. 22522)

Após o delineamento pela Constituição Federal, o tributo pode sofrer alterações por meio de lei ordinária.

A constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei n. 9.715/1998, na qual a última medida provisória foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI n. 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 n. 1212 e reedições 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. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

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.

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.

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.

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.

R.E. conhecido e provido, em parte."

(RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, 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.

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 Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Assim, já a partir de março de 1996 a impetrante deveria ter observado o disposto na medida provisória 1212.

A inconstitucionalidade da base de cálculo da Lei n. 9.718/1998, por sua vez, já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n.

390.840/MG e n. 358.273/RS.

Peço vênia para transcrever a ementa do julgamento do RE 390.840/MG:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

(STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ de 15/8/2006)

Acompanho neste voto os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, permitindo o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão das legislações anteriores a respeito da base de cálculo (Lei 9.715/98 para o PIS e Lei Complementar 70/91 para a COFINS).

Se, de um lado, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei 9.718/98, por outro, manifestou-se pela constitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS.

No julgamento do RE 419.629/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, o Supremo Tribunal Federal afirmou que, sendo a Lei Complementar n. 70/1991 materialmente ordinária, poderia ter sido modificada por lei ordinária (pela Lei n. 9.430/1996, no caso que estava sob análise).

O mesmo raciocínio deve ser feito neste caso, em que discutimos se a Lei n. 9.718/1998, ordinária, poderia ter alterado a alíquota anteriormente imposta pela Lei Complementar n. 70/1991. Sendo a primeira apenas formalmente complementar, sua alteração poderá se dar por lei ordinária.

Assim, fica afastada a alegação de ofensa à hierarquia das leis.

A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS, conforme anteriormente mencionado. **Ela, no entanto, não comprovou, mediante a juntada das respectivas guias de recolhimento, ter pago as contribuições ao PIS.**

A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.

A esse respeito, ensina Hely Lopes Meirelles:

"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

(...)

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança.

(...)

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante."

(Mandado de Segurança, Malheiros Editores: São Paulo, 2004, pp. 37/38)

Se a parte pugna pela compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento

indevido ou a maior.

Vinha me manifestando, no entanto, que sem esses documentos comprobatórios a impetrante seria carecedora da ação, ensejando a extinção do processo, quanto ao pedido de compensação, sem resolução de mérito, com amparo em jurisprudência do STJ (AgRg no REsp 644966/RO, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 20.06.2005, p. 147).

Entretanto, sabedor da existência de decisões, inclusive no âmbito desta 3ª Turma, no sentido de que a ausência dos documentos comprobatórios dos recolhimentos do tributo implica na não demonstração da própria relação jurídica de direito material que a parte se diz titular e, portanto, na improcedência do pedido de compensação, e me convencendo da excelência dos fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, denegando a ordem quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de PIS, não comprovados nos presentes autos.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado em precedente do STJ (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações e**, nos termos do § 1º do referido artigo, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida como ocorrida**, para julgar improcedente o pedido de compensação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022299-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MABAVI MATERIAIS BASICOS PARA CONSTRUCAO VINHEDO LTDA
ADVOGADO : OLGA FAGUNDES ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a ação de consignação em pagamento, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A sentença que reconheceu a ausência de interesse de agir da autora, por inadequação da via eleita, deve ser mantida.

Assim decidiu a sentença hostilizada:

"(...) no vertente feito a autora possui 18 inscrições em Dívida Ativa da União, totalizando o montante de R\$ 2.425.925,73. Pretende liquidar o débito mediante a consignação em pagamento de R\$ 3.000,00 mensais, o que demandaria mais de 800 meses, ou seja, mais de setenta e cinco anos. Ora, a autora busca, na verdade, a concessão de parcelamento.

Ocorre que a ação de consignação em pagamento exige o pagamento integral do débito. Por sua vez, o parcelamento é ato administrativo e necessita de previsão em lei e de atendimentos aos requisitos nela estabelecidos para sua concessão. Assim, exsurge incontestemente a inadequação da via eleita pela autora para obter a tutela jurisdicional pretendida"

Neste sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PEDIDO DE PARCELAMENTO COM EXCLUSÃO DOS ACRÉSCIMOS QUE A AUTORA REPUTA INDEVIDOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que a agravante sustenta que a Ação de Consignação em Pagamento é meio hábil para a discussão de toda matéria de fato e de direito relacionada com o crédito tributário.

2. **A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a ação de consignação em pagamento não se apresenta como via adequada para fins de parcelamento de crédito fiscal, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência.** Precedentes: REsp 1.020.982/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/2/2009; REsp 1.095.240/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27/2/2009; AgRg no REsp 1.082.843/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29/10/2008; AgRg no Ag 811.147/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29/3/2007. 3. Agravo regimental não provido

(AGA n. 1256160, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE de 07/10/2010, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRETENSÃO DE SE OBTER PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO FORA DOS PARÂMETROS FIXADOS NA LEI QUE O DISCIPLINA. INADMISSIBILIDADE.

1. Em conformidade com o art. 164, I, do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, no caso de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória. Entretanto, esta Corte Superior tem decidido que **a ação consignatória é imprópria se o devedor pretende obter parcelamento fora dos parâmetros fixados em lei.** Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 690.478/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.5.2008; AgRg nos EREsp 641.329/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.3.2006, p. 145.

2. Agravo regimental não provido.

(AGA n. 1285918, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 25/10/2010, grifos meus)

EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por objetivo apenas liberar o devedor de sua obrigação com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo.

2. **Recolher parceladamente o valor do débito fiscal na seara da ação consignatória é desviar-se da finalidade por ela pretendida.**

3. De acordo com o Min. Luiz Fux, a referida ação não pode ser servil à obtenção de parcelamento do débito tributário, sob pena de se estar fazendo da legislação, que prevê o referido benefício, letra morta.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 690.478/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.5.2008, grifos meus)

Também este Tribunal já decidiu, em situação semelhante, pela impossibilidade de se utilizar de ação de consignação em pagamento visando parcelamento.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O cabimento de ação consignatória, em matéria tributária, está adstrito aos casos previstos no art. 164 do CTN, só podendo versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

2. **A ação de consignação em pagamento não é a via adequada para o reconhecimento do direito ao parcelamento ou para discussão sobre o montante devido.**

3. Recurso improvido. Sentença mantida."

(AC n. 2007.61.05.004892-9/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF 3 de 13/8/2008, grifos meus)

Conclui-se, portanto, que não pode a autora efetuar o pagamento parcelado e em quantia inferior à que lhe exige a

União Federal, questões que deveriam ser discutidas em ação própria que não a consignatória.
Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intime-se. Publique-se.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010525-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADALBERTO PEREIRA e outro
: NILZA MARCIA BATISTA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA 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 SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105256720054036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, proposta por ADALBERTO PEREIRA e NILZA MÁRCIA BATISTA. Aduzem os autores que recebem aposentadoria excepcional de anistiados políticos, concedidas sob a égide da Lei n. 6.683/1979 e do artigo 8º do ADCT e buscam com a presente ação o direito à isenção prevista na Lei n. 10.559/2002, bem como a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda, referente aos dez anos anteriores à propositura da ação. Valor dado à causa - R\$ 47.441,65 - em 3/11/2005.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A ação foi julgada parcialmente procedente, para condenar a União a repetir aos autores o montante do imposto de renda incidente sobre o benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, recolhido a partir de 29/8/2002.

Estabeleceu-se que o montante deverá ser corrigido, na forma da Súmula n. 162 do STJ, pelo mesmo critério de atualização monetária dos créditos tributários, no caso, a taxa referencial SELIC, composta por correção monetária e juros. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelaram os autores, pugnando pelo reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda desde 1995, bem como pedem que a condenação em honorários seja atribuída integralmente à União.

A União também apelou, pretendendo seja a ação julgada totalmente improcedente.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Com o escopo de regulamentar o artigo 8º do ADCT foi inicialmente editada a MP n. 2.151-3, de 24/8/2001, instituindo o Regime do Anistiado Político. Esse diploma legal foi revogado pela MP n. 65, de 28.2.2002, posteriormente convertida na Lei n. 10.559/2002, que estabeleceu em seu art. 9º, parágrafo único, a isenção dos valores pagos a título de indenização a anistiados políticos, cuja redação está vazada nos seguintes termos:

"Art.9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias. Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda"
A manutenção do pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vinham sendo efetuadas pelo INSS e demais entidades públicas, como no caso presente, foi ressalvada pela Lei n. 10.559/2002, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, determinando o encaminhamento de todos os processos de anistia política, deferidos ou não, inclusive os arquivados, bem como os respectivos atos informatizados que se encontram em outros Ministérios, ou em outros órgãos da Administração Pública direta ou indireta, para o Ministério da Justiça. Confirma a redação do art.

19 desse diploma legal, *verbis*:

"Art. 19. O pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, que vem sendo efetuado pelo INSS e demais entidades públicas, bem como por empresas, mediante convênio com o referido instituto, será mantido, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído por esta Lei, obedecido o que determina o art. 11".

Sobreveio o Decreto n. 4.897, de 25/11/2003, que regulamentou o parágrafo único do artigo 9º da Lei n. 10.559/2002, deixando evidenciado que a isenção do imposto de renda alcançava também os pagamentos aos anistiados de que trata o artigo 19 daquele diploma legal, antes mesmo que se tenha operado a "substituição" referida nesse artigo, conforme os termos do artigo 1º e parágrafos vazados nos seguintes termos:

"Art. 1o Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002.

§ 1º - O disposto no caput inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos art. 19 da Lei n. 10.559, de 2002.

§ 2º - Caso seja indeferida a substituição de regime prevista no art. 19 da Lei no 10.559, de 2002, a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão.

Art. 2o O disposto neste Decreto produz efeitos a partir de 29 de agosto de 2002, nos termos do art. 106, inciso I, da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Da interpretação de tais normas, depreende-se que os benefícios concedidos aos anistiados anteriormente à Lei n. 10.559/2002 também foram alcançados pelo benefício fiscal instituído a partir da MP n. 65, de 28.2.2002, porquanto têm a mesma natureza daqueles de que trata a nova Lei, inexistindo fundamento que justifique atribuir tratamento desigual quanto à concessão da isenção às pessoas que recebiam prestações pecuniárias com base na Lei n. 6.683/1979.

Nesse sentido têm se manifestado as Cortes Regionais. Colaciono, exemplificativamente, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DECORRENTES DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL RECEBIDA POR ANISTIADOS POLÍTICOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É indevida a incidência do imposto de renda sobre proventos decorrentes de aposentadoria excepcional recebida pelos anistiados políticos, dado o caráter indenizatório da verba, seja o seu pagamento efetuado sob a forma de prestação única ou sob a modalidade de prestação mensal continuada.

2. A não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria de anistiados políticos não viola o princípio da isonomia, uma vez que não se trata de situações jurídicas idênticas, mas de situações claramente distintas, na medida em que não se pode por em pé de igualdade a condição do anistiado político e a do trabalhador aposentado por tempo de serviço, que não se submeteu ao constrangimento experimentado por aquele.

3. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei 10.599/02 e o Decreto 4.897/03, também já pacificou o entendimento segundo o qual a não incidência do imposto de renda em relação aos proventos de aposentadoria excepcional aos anistiados políticos aplica-se, igualmente, aos casos de anistia anteriores à edição da referida lei.

4. Apelação a que se dá provimento.

5. Segurança concedida."

(TRF 1ª Região; AMS n. 2000.40.00.001588-1, DJ de 28/7/2006, Relator Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ART. 8º DO ADCT, REGULAMENTADO PELA LEI Nº 10.559/2002.

1. Tem natureza indenizatória a aposentadoria excepcional de anistiado, auferida pelo Apelante, de índole diversa dos demais benefícios previdenciários existentes na legislação pátria. 2. Em vista de sua natureza, tal verba não representa acréscimo patrimonial não ensejando a incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional. 3. Expressa previsão legal no sentido de estar a verba em questão isenta de imposto de renda, consoante dicção do art. 9º da Lei nº 10.559/2002. 4. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Apelo provido para conceder a segurança, em parte"

(TRF 2ª Região, AMS n. 2002.51.01.005382-2, DJU de 4/9/2003, Relator Juiz Rogerio Carvalho)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece da apelação fazendária, no que impugnada a inexigibilidade do imposto de renda, porquanto

genéricas as razões deduzidas, não enfrentando, de modo específico, o fundamento da pretensão, relacionada à percepção de verba indenizatória pela condição do autor de anistiado político.

2. O pagamento de indenização a anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, e da MP nº 65/02, convertida na Lei nº 10.559/02, e regulamentada pelo Decreto nº 4.897/03, não se sujeita à incidência do imposto de renda: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: precedentes da Corte.

4. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR.

5. Tendo em vista o decaimento integral da ré, deve ser confirmada a r. sentença no tocante à sua condenação, porém, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, para observar, integralmente, os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma" (TRF/3ª Região, AC n. 2004.03.99.035621-0, DJU de 3/5/2007, Relator Desembargador Federal Carlos Muta) "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DO ANISTIADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A aposentadoria excepcional do anistiado tem natureza eminentemente indenizatória, já que é concedida para reparar danos causados ao anistiado pelo Poder Público, decorrente de motivação política, não existindo acréscimo patrimonial de qualquer espécie a ensejar a cobrança o imposto de renda previsto pelo art. 43 do CTN.

2. A correção monetária deve ser efetuada em conformidade com a Súmula 162 do STJ, utilizando-se as Taxas UFIR (até dezembro de 1995) e SELIC (a partir de 01/01/1996).

3. Juros à taxa SELIC, inacumuláveis com qualquer índice atualizatório.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em consonância com os parâmetros adotados nesta Turma."

(TRF/4ª Região, AC n. 2004.71.15.004162-5, DJU de 9/8/2006, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos) "TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 8º, DO ADCT E ART. 9º, DA LEI Nº 10.559/2002.

1. A regulamentação do art. 8º, do ADCT, pela Lei 10.559/02, assegura aos anistiados a percepção de indenização em parcela única ou periódica, ambos isentos da incidência do Imposto sobre a Renda.

2. A aposentadoria que percebe o Autor, na condição de anistiado, não constitui hipótese de incidência do Impostos sobre a Renda, vez que não representa acréscimo patrimonial, mas sim uma forma de reparação dos danos causados pela perseguição política que sofreu durante o período fixado no art. 8º, caput, do ADCT. *Apelação provida"*

(TRF/5ª Região, AC n. 2005.05.00.046126-0; DJ de 13/03/2007, Relator Desembargador Manoel Erhardt)

Sobre a matéria a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado no sentido de que é assegurado aos anistiados políticos e pensionistas que tiveram aposentadoria concedida com base na Lei n. 6.683/1979 o direito à isenção de imposto de renda sobre tais proventos, nos termos da Lei n. 10.559/2002. Transcrevo, a título elucidativo, trecho de acórdão de lavra do Ilustre Ministro Teori Zavascki que se amolda perfeitamente ao presente caso, in verbis:

"A controvérsia que ensejou a impetração consiste, ao que se pode depreender da manifestação das partes, justamente em saber se a isenção do imposto de renda alcança também os pagamentos aos anistiados de que trata o artigo 19 da Lei, mesmo antes de que tenha se operado a "substituição" ali referida. Ora, essa questão foi esclarecida pelo Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, que, regulamentando a Lei 10.559/02, dispôs o seguinte:

"Art. 1º Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002.

§ 1º - O disposto no caput inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos art. 19 da Lei n. 10.559, de 2002.

§ 2º - Caso seja indeferida a substituição de regime prevista no art. 19 da Lei no 10.559, de 2002, a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão.

Art. 2º O disposto neste Decreto produz efeitos a partir de 29 de agosto de 2002, nos termos do art. 106, inciso I, da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

A norma regulamentadora não inovou, nem poderia inovar, no plano tributário, criando ou ampliando a isenção. Ela, simplesmente, esclareceu o conteúdo da isenção que já existia, por força da lei regulamentada. Realmente, o artigo 19 da Lei n. 10.559/2002 deixa evidenciada a intenção de conferir às prestações pecuniárias devidas aos anistiados anteriores a mesma natureza que têm as de que trata a nova Lei. Portanto, o benefício da isenção é

idêntico para as duas situações, inclusive quanto ao aspecto temporal, que é o da vigência da norma que o criou, que, segundo constou expressamente no artigo 2º do Decreto n. 4.897/2003, foi na data de 29 de agosto de 2002. Cumpre ressaltar, por fim, que a Lei n. 10.559/2002 não restringiu a referida isenção aos titulares do direito à reparação econômica de caráter indenizatório, na medida em que estendeu, explicitamente, a percepção do benefício fiscal aos seus dependentes, "no caso de falecimento do anistiado político" (artigo 13)" (MS n. 10.554, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 28.4.2005).

Assim, tem direito à repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda, apenas aqueles a partir de 29/8/2002, não havendo, portanto, parcelas prescritas, já que a ação foi proposta em 3/11/2005, a partir de quando passou a ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos, conforme entendimento exarado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal na apreciação do Recurso Extraordinário 566.621 (em 4/8/2011).

Quanto à correção dos valores, a partir de 1º/1/1996 incidirá a taxa SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que é aplicada como fator cumulativo de correção monetária e juros de mora, vedada a incidência posterior de qualquer outro índice a título de atualização e juros.

No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, entendo que deve ser mantido o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003475-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003475-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: JOAO RAFAEL QUERO NUNES
ADVOGADO	: SYRIUS LOTTI JUNIOR e outro
PARTE RÉ	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo : CREA/SP
ADVOGADO	: ANTONY ARAUJO COUTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00034755520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por João Rafael Quero Nunes, em face do Presidente do CREA/SP, com a finalidade de ser determinado à autoridade que profira decisão sobre a solicitação de registro do impetrante naquele órgão.

Aduz o impetrante, em síntese, que após ter sido aprovado em concurso público promovido pelo município de Guarulhos para o cargo de Tecnólogo, recebeu em 5/1/2012 telegrama convocando-o para apresentar os documentos necessários à posse no cargo. Para comprovar o registro profissional diligenciou junto ao CREA/SP para averiguar o andamento de seu registro, já que havia apresentado os documentos há mais de cinquenta dias. Após divergência de informações do CREA/SP e da FATEC, instituição de ensino em que se formou, compareceu ao conselho profissional em 24/1/2012 e apresentou a certificação de colação de grau e de conclusão do curso, além do protocolo da instituição de ensino de entrega de documentos referentes a 2011. Naquela ocasião, foi informado de que a documentação estava pendente de apreciação pela Câmara Especializada sem data prevista para conclusão.

Sustenta que tem até o dia 6/3/2012 para apresentação dos documentos na Prefeitura de Guarulhos para posse no cargo em que foi aprovado em concurso e que a conduta do conselho em não analisar o pedido de inscrição ofende o princípio constitucional da eficiência da administração pública.

Foi deferido o pedido de liminar para que fosse prolatada decisão quanto ao requerimento de registro no prazo de 48 hs.

Em informações, aduziu a autoridade coatora, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que a competência para decidir sobre pedido de registro de profissionais é das Câmaras Especializadas. Afirma, ainda,

que o registro foi deferido, devendo o *mandamus* ser extinto sem resolução de mérito.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

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

De início cumpre ressaltar que não é o caso, na hipótese, de extinção do feito sem exame do mérito, porquanto compete ao juízo singular, bem como ao Tribunal, pronunciar-se sobre o mérito da questão posta na inicial do mandado de segurança, para que o eventual direito e líquido e certo do impetrante seja efetivamente assegurado.

Ora, resta claro nos autos que o pedido de registro somente fora examinado pela autoridade administrativa competente por força da determinação contida na medida liminar, que, como cediço, é decisão precária e sujeita à confirmação por meio da prolação da sentença.

Dessa forma, o fato de ter havido o atendimento do pedido inicial, por imposição de decisão judicial, não implica na ausência de interesse da parte impetrante em ver apreciada a questão de mérito, qual seja, o reconhecimento do direito líquido e certo à análise do seu pedido de ressarcimento, eis que, no momento da impetração, sofria efetivamente os efeitos nocivos do ato coator.

A jurisprudência desta Corte, inclusive, já se manifestou no sentido de que "*o Juiz não deve deixar de completar a prestação jurisdicional, proferindo sentença de mérito, tão só pelo fato de a liminar ter, em tese, esgotado o objeto do pedido, primeiro porque a decisão final não será inócua, pois poderá ensejar, na hipótese de improcedência do pedido, várias conseqüências na esfera jurídica do impetrante e, ainda, pelo fato de que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 267, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial*" (AMS 2002.61.06.006747-9, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, Judiciário em dia - Turma Y, CJI de 15/07/2011).

No que pertine à alegada ilegitimidade do Presidente do CREA, como bem salientado na sentença proferida, cujo entendimento foi encampado pelo Procurador Regional da República em seu parecer, não há proveito prático no reconhecimento da ilegitimidade passiva, já que o CREA, de qualquer modo, é o destinatário da norma mandamental.

Quanto ao mérito, cumpre consignar que o presente *mandamus* foi impetrado a fim de que fosse apreciada sua solicitação de registro profissional no CREA.

Em relação a essa questão, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, assegura, no âmbito judicial ou no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, enquanto que, pelo princípio da eficiência, dispõe a Lei nº 9.784/1999, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, no prazo de até 30 (trinta) dias após concluída a instrução, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, desde que devidamente motivado.

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

Embora não se ignore a deficiência de pessoal no serviço público administrativo fiscal, não cabe ao Poder Judiciário acolher alegações deste *déficit*, que contribuiriam para eternizar e tornar contumaz o desrespeito aos direitos do cidadão. Caberia à autoridade impetrada demonstrar, no caso concreto, a impossibilidade do atendimento ao contribuinte, dando as razões para tanto, o que decerto não fez.

O fato insofismável é que, no momento da impetração, já aguardava o impetrante há mais de dois meses da comprovação pela instituição de ensino da entrega ao CREA da documentação relativa à conclusão do curso, sendo de se destacar que a autoridade apontada como coatora afirmou, nas informações prestadas, que o pedido somente seria analisado pela Câmara Especializada de Engenharia Civil em 29/3/2012, mais de dois meses do protocolo feito pelo impetrante.

Veja-se o entendimento da jurisprudência da Terceira Turma, em caso análogo ao presente:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECIDIR. LEI Nº 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.

1. Prevalece o entendimento no sentido de que o cidadão tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos em relação aos pleitos que formula, sendo dever da administração pautar-se pelo princípio da máxima eficiência, o que implica em decidir o procedimento administrativo no prazo legal, ou, no mínimo, em prazo razoável e justificado quando já ultrapassado este.

2. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

3. Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

(AMS n. 2007.61.19.009216-2, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1 de 18/10/2010, p. 426)

Portanto, não merece reparo a sentença, eis que em perfeita harmonia com a legislação e jurisprudência citadas. Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021139-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LAFATE PEREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00211393620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Lafaete Pereira de Medeiros, objetivando provimento que o autorize a realizar o curso de reciclagem bienal.

Afirma que exerce a profissão de vigilante patrimonial e a realização de curso de reciclagem periódica é requisito para a continuidade do exercício da profissão.

Aduz ter requerido administrativamente a autorização para a realização do curso de reciclagem, que foi negada em razão de sua condenação criminal como incurso nas penas do artigo 302, *caput* da Lei n. 9.503/1997, o que implicaria em violação aos princípios da não discriminação e presunção de inocência.

Foi proferida decisão indeferindo o pedido de liminar, em face da qual o impetrante interpôs agravo retido.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

O impetrante interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença. Pede, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, com fundamento no artigo 523 do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

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

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, pois embora tenha sido reiterado seu conhecimento, em razões de apelação, a apreciação do agravo retido, por este Tribunal, nos termos do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse recursal.

Como leciona Nelson Nery Junior, da decisão que denega ou concede liminar, "*não poderá o agravante recorrer pela forma retida porque não teria interesse recursal*" uma vez que só lhe traria utilidade a concessão (ou cassação, para a parte contrária) imediata da liminar, de nada adiantando aguardar a sentença de mérito e, só depois, quando de eventual apelação, reiterar o agravo retido nas razões ou contra-razões de apelação (nota 4 ao artigo 523 do CPC, em Código de Processo Civil anotado, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais).

Quanto ao mérito, a profissão de vigilante encontra-se disciplinada pela Lei n. 7.102/1983, que em seu artigo 16 prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão, *verbis*:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

Foi negada ao impetrante a matrícula em curso de reciclagem para vigilante, ao fundamento de que o interessado se encontrava em situação da vedação contida no inciso VI do artigo 109 da Portaria n. 387/2006, da Diretoria Geral da Polícia Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:

I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;

IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;

V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;

VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas." (destaquei)

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado.

Entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS 2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos

alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154)."

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e

certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso , acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ªTurma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."

No caso dos autos, entretanto, o impetrante não tem direito a participar de curso de reciclagem para vigilante, na medida em que foi o mesmo condenado como incurso nas penas do artigo 302, *caput* da Lei n. 9.503/1997, tendo havido sim o trânsito em julgado da condenação, como se verifica da certidão de objeto e pé a fls. 11/12.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025203-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: MARCO ANTONIO HENGLES
APELADO : SCHUNK DO BRASIL SINTERIZADOS E ELETROGRAFITES LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA
: MARCO ANTONIO HENGLES

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por Schunk do Brasil Sinterizados e Eletrografites Ltda. contra a União. Sustenta a autora a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e n. 2.499/1988, quanto à fixação da base de cálculo do PIS, razão pela qual requer o reconhecimento do direito de compensar, com parcelas vincendas do próprio PIS, o que recolheu indevidamente até março de 1996, corrigido monetariamente.

Valor da causa fixado em R\$ 410.153,50 para 31/10/2002, atualizado para: R\$ 797.831,54.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedentes os pedidos, para declarar que a base de cálculo do PIS corresponde, desde a edição dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e 2.449/1988 até o advento da Medida Provisória n. 1.212/1995, ao faturamento auferido no sexto mês anterior ao do fato gerador, em seu valor nominal, e para declarar o direito da autora compensar, com parcelas vincendas do PIS, os valores recolhidos indevidamente, corrigidos monetariamente nos termos do Provimento n. 64/2005 e com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês até dezembro de 1995, data a partir da qual incidirá tão-somente a taxa SELIC. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 3.000,00. Sentença não submetida ao reexame necessário de acordo com o artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram opostos embargos de declaração pela autora, os quais foram rejeitados.

Em seguida, apelou a União pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega que a correção monetária da base de cálculo da exação é legítima, que não devem ser incluídos, na correção monetária, os índices expurgados, e que não é possível proceder à compensação antes do trânsito em julgado da decisão.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 12/6/2008, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação

da União, para reconhecer a prescrição quinquenal, prejudicado o apelo nos demais aspectos.

Foram opostos embargos declaratórios pela autora, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial, no qual pretende o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 2005.61.00.025988-2.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 349/350, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 01 de julho de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

É o relatório.

Decido.

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

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS.

A contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, 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 legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

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.

Resta mantida, portanto, a condenação da União ao pagamento de honorários em favor da autora, já fixados na sentença em R\$ 3.000,00.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para que incida o artigo 170-A do CTN, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010816-21.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010816-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: ALSA ALUMINIO E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, assim como do direito à compensação dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente pelo IPC e acrescidos de juros de mora no percentual de 1% ao mês desde o recolhimento indevido, além da taxa SELIC a partir de janeiro de 1995, com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma das Leis 8.383/1991 e 9.430/1996, notadamente PIS, COFINS, CSL e CPMF, observada a prescrição decenal.

Pede-se, subsidiariamente, a repetição do indébito.

Foi dado à causa o valor de R\$ 426.034,28 em 18 de abril de 2001, atualizado: R\$ 926.192,10.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, assegurando o direito da autora de compensar o indébito, corrigido pelos índices constantes no Provimento n. 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, com parcelas vencidas e vincendas de contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal. Quanto à prescrição, determinou que sua aplicação em relação aos pagamentos feitos há mais de cinco anos da data do lançamento por homologação expresso ou tácito. Determinou a aplicação do artigo 170-A do CTN, apenas aos débitos anteriores a janeiro de 2001. Arbitrou os honorários em 10% do valor da condenação.

Deixou de aplicar o reexame necessário, tendo em vista o que dispõe o artigo 18, inciso VIII, da Lei n. 10.522/2002.

A autora apelou para pedir o reconhecimento de que, afastada a legislação impugnada, deve ser observada a semestralidade do tributo, de acordo com o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970, bem como a impossibilidade dessa base de cálculo ser indexada. Pediu também a utilização do IPC, como índice de correção monetária, até dezembro de 1994, incluídos os IPC's expurgados e o IPC-M nos meses de julho e agosto de 1994, assim como os juros de mora no percentual de 1% ao mês contados de cada pagamento efetuado; a Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional, de janeiro a março de 1995; e a taxa SELIC de abril de 1995 em diante. Subsidiariamente, se este Tribunal entendesse pela aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, requereu a aplicação do IPC e de juros de mora desde o recolhimento indevido até dezembro de 1995. Sustentou, ainda, a

inaplicabilidade do art. 170A do Código Tributário Nacional a qualquer débito, e pediu, por fim, a majoração do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Em contrarrazões, a União afirmou que o contribuinte inova na apelação ao requerer a utilização do faturamento do sexto mês anterior como base de cálculo do tributo (artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970).

A União também apelou, afirmando a ocorrência de prescrição quinquenal; a impossibilidade de haver compensação unilateral e genérica, assim como de ela se dar na forma da Lei 9.430/96; o não-cabimento da taxa SELIC; pretende a aplicação irrestrita do artigo 170-A do CTN; e a necessária minoração da verba honorária. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 10/10/2007, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgou prejudicada a apelação da autora, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal.

A autora interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Foi interposto recurso especial pela autora, no qual pretende o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 2005.61.00.025988-2 (em substituição ao processo n. 95.03.050379-5).

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 361/362, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 08 de junho de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

É o relatório.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento, já foi analisada a questão atinente à inconstitucionalidade da legislação impugnada, reconhecendo-se o indébito referente ao período de vigência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e do período nonagesimal a partir da primeira edição da MP 1212.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

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 à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Quanto aos expurgos relativos aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

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.

Resta mantida, portanto, a condenação da União ao pagamento de honorários em favor da autora, já fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da autora, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas quanto ao artigo 170-A, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015497-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
FENASCON FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM
APELANTE : SERVICOS DE ASSEIO E CONSERVACAO LIMPEZA URBANA AMBIENTAL
E AREAS VERDES e outro
FEMACO FEDERACAO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS EM SERVICOS
: ASSEIO E CONSERVACAO AMBIENTAL URBANA E AREAS VERDES NO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FRANCISCO LARocca FILHO e outro
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
APELADO : UPS SERVICOS SOCIEDADE BRASILEIRA DE GESTAO EM ASSISTENCIA
LTDA
No. ORIG. : 00154971920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de oposição apresentada por **FENASCON** - Federação Nacional dos Trabalhadores em Serviços de Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Ambiental e Áreas Verdes e **FEMACO** - Federação dos Empregados em Empresas em Serviços, Asseios e Conservação Ambiental, Urbana e Áreas Verdes no Estado de São Paulo em face da **SUSEP** - Superintendência de Seguros Privados e **UPS Serviços** Sociedade Brasileira de Gestão Assistencial Ltda. nos autos da ação civil pública nº 2009.61.00.010025-4.

Narra a petição inicial que a SUSEP ingressou com uma ação civil pública contra a UPS Serviços atribuindo a esta a "*comercialização do produto denominado "Benefício Social Apoio Familiar"*", com assunção dos riscos envolvidos", circunstância que, ao seu ver, "*constitui-se numa típica operação de seguro, sem cumprimento dos requisitos legais para o exercício de tal atividade*". Após a defesa, sobreveio decisão liminar para impedir a comercialização de planos, o recebimento de valores dos atuais participantes e a redação de memorando aos associados esclarecendo a situação. Em oposição, as autoras alegam que a competência para o julgamento da questão é da Justiça do Trabalho, uma vez que o fundamento fático do pedido formulado pela oposta SUSEP é a convenção coletiva de trabalho e os serviços prestados pela UPS Serviços às entidades sindicais. Assevera que os sindicatos filiados às oponentes vêm instituindo com o Sindicato das categorias econômicas convenções coletivas com cláusula de "Benefício Social Apoio Familiar", cuja administração é confiada à oposta UPS. Afirma que desde 1984 as entidades sindicais e os sindicatos patronais firmavam instrumentos coletivos contendo benefícios de assistência imediata de um salário nominal ao trabalhador em caso de falecimento, chamado "auxílio funeral", o qual com o passar dos anos evoluiu para garantir mais benefícios aos trabalhadores e não apenas um enterro digno, garantindo, assim, uma ajuda mensal alimentar para amparar a família do acidentado ou falecido. Surgiu, disso, a "Assistência Social Familiar Sindical", que tem a missão de amparar a família do trabalhador nos casos de morte e incapacidade permanente para o trabalho, mediante o pagamento de um valor ínfimo por parte do trabalhador. Com o aprimoramento das relações de trabalho e a desburocratização o benefício passou a atender toda a categoria e não mais apenas os associados, de modo que as entidades sindicais não tinham mais condições de administrar os valores, surgindo daí a disposição da oposta UPS para administrar e gerir os benefícios. Argumenta que a SUSEP se utiliza de um jogo de palavras para, sem qualquer embasamento, regular um tema que está fora de sua competência, porquanto o benefício em questão foi instituído por meio de convenções coletivas. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em 19.07.2010.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, V, do CPC, por entender que a via eleita se mostra inadequada porque os oponentes não pretendem obter para si o direito que controvertem SUSEP e UPS Serviços na lide principal, mas tão só querem firmar o direito de a UPS Serviços continuar prestando os serviços.

Sem condenação em honorários advocatícios porque não estabelecida a relação processual (fls. 2220/2221, Vol. 11).

Embargos de declaração opostos a fls. 2225/2227 e rejeitados a fls. 2229.

Apelação interposta a fls. 2231/2237 (Vol. 11) dizendo, em síntese, que inegavelmente o pedido formulado pela SUSEP tem base em convenções coletivas de trabalho, o que configura competência da Justiça do Trabalho. Afirma que a oposição preenche os requisitos legais e que o pedido é claro para que a SUSEP seja declarada carecedora do direito de ação porque não pode regulamentar matéria sindical que se encontra fora de sua competência. Argumenta que a oposição foi parcial, conforme autoriza o artigo 56 do CPC, porque pretende questionar exclusivamente o fato de a SUSEP basear-se em convenção coletiva sindical para sustentar o pleito contra a UPS Serviços.

Contrarrrazões de recurso a fls. 2788/2817 (Vol. 14).

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 2820/2821v opinando pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

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

O instituto da oposição vem previsto no artigo 56 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo o meio adequado para que terceiro, que não participa do feito originário, invoque para si o direito litigioso. Nesse sentido edita o artigo 56 do CPC:

"Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos."

Na hipótese dos autos, como bem anotou o juízo, as apelantes não pretendem para si o direito controvertido na ação civil pública ajuizada pela SUSEP. Ao reverso, querem, pura e simplesmente, que a autora seja declarada carecedora do direito de ação, ficando nítida a intenção de auxiliar a UPS Serviços em sua defesa, instituto que mais se aproxima da assistência prevista no artigo 50 da norma de rito (*"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"*).

Não se trata, portanto, do instituto da oposição (nem de forma parcial), vez que as apelantes não avocam para si o direito controvertido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGTR. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA E REGISTRO IMOBILIÁRIO. CONVERSÃO EM OPOSIÇÃO A OUTRA AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A POSSE E A PROPRIEDADE DO IMÓVEL. ART. 56 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PROPOSITURA DA AÇÃO CONVERTIDA EM OPOSIÇÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA SEGUNDA AÇÃO. OBJETOS DISTINTOS. EXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS AÇÕES. OPOSIÇÃO COMO FACULDADE DO TERCEIRO, NÃO PODENDO DECORRER DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL. AGTR PROVIDO. 1. A decisão agravada determinou o apensamento da ação originária, como oposição, ao processo nº 0002181-66.2010.4.05.8400, nos termos do art. 56 do CPC, por considerar que a ação originária versava sobre a anulação da escritura pública do imóvel "Fazenda Praia de Ubarana", matriculado sob o nº 209, do Livro de Registro nº 2-C, no Cartório Único de Guimarães, bem como que tramita, naquele Juízo, outra ação em que se discute a titularidade do referido imóvel, além de outras questões, em que o mesmo réu, ora agravante, é demandado (fls. 28/29). 2. Sobre o instituto da oposição, sabe-se ser "a demanda por meio da qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo cognitivo pendente" (DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 4ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 381-382). 3. Na situação em que seria cabível a oposição, poderia o terceiro opoente propor a ação respectiva contra ambas as partes da ação originária, de forma que a oposição constitui-se em "intervenção voluntária desse terceiro (opoente), tendente a fazer prevalecer sua pretensão sobre o objeto do processo" (MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento. 5ª. Ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 187). 4. Feitas tais considerações, é de se observar que a ação originária, ajuizada pelos ora agravados contra os agravantes, discute a validade de escritura pública e de registro imobiliário, com relação ao imóvel rural "Praia de Ubarana" (fls. 6/11 do Apenso), visando à condenação dos agravantes ao pagamento de R\$ 9.511.844,00, valor por quanto fora avaliado o imóvel referido para fins de garantia de operação financeira junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social-BNDES. 5. Tal ação foi ajuizada em 09.12.2008, na Justiça Estadual do Rio Grande do Norte (fls. 06 do Apenso), tendo sido recebida na Justiça Federal em 30.11.2010, quando já estava em curso a Ação Ordinária nº 0002181-66.2010.4.05.8400, proposta contra o primeiro agravante e outros, sendo requerido o reconhecimento da propriedade do imóvel "Praia de Ubarana" em favor dos autores da referida ação (fls. 85). 6. Observa-se, dessa forma, não ser possível a caracterização da ação anulatória ajuizada pelos ora agravados como oposição à Ação Ordinária nº 0002181-66.2010.4.05.8400, vez que, apesar de a controvérsia de ambos os

feitos girar em torno do mesmo bem imóvel, na ação proposta pelos ora agravados não se discute a propriedade do mesmo, mas tão somente a validade da escritura pública e do respectivo registro imobiliário, pleiteando-se, ainda, reparação financeira no valor que o bem fora avaliado pelo BNDDES, quando recebido em garantia contratual. 7. Por outro lado, na Ação Ordinária nº 0002181-66.2010.4.05.8400, discute-se a posse e a propriedade do bem imóvel, e não apenas a nulidade do registro, não sendo os agravados, autores da primeira ação, partes neste outro feito. 8. Verifica-se, ainda, que a Ação Ordinária nº 0002181-66.2010.4.05.8400 foi ajuizada em momento posterior à propositura da primeira ação, a qual foi ajuizada no ano de 2008 junto à Justiça Estadual, de forma que esta última, mais antiga, não pode ser considerada como oposição à ação mais recente. 9. Ressalte-se, ademais, que a oposição, modalidade de intervenção de terceiros disciplinada no art. 56 do CPC, é uma faculdade à disposição de pessoa alheia ao processo, não podendo ser imposta; àquele cuja situação possibilitar a apresentação de oposição ao processo é reservado o direito de ajuizar ação própria, independente daquele, existindo, na verdade, uma relação de prejudicialidade entre os feitos, mas que não é, necessariamente, causa determinante da propositura de oposição. 10. AGTR provido."

(TRF 5ª Região, AG nº 00124519520114050000, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, j. 21.06.2012, DJE 29.06.2012) - grifo inexistente no original.

"PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. OPOSIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

ASSISTÊNCIA SIMPLES. 1. Para a caracterização do instituto da oposição é imperiosa a demonstração do proveito jurídico advindo da controvérsia entre autor e réu. 2. Hipótese em que "o fiel cumprimento do Provimento nº 102/2004 do Conselho Federal da OAB" objetivado não é interesse hábil a autorizar o ingresso dos agravantes na lide, na condição de oponentes. 3. Possibilidade de assistência simples. 4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 5ª Região, AG nº 200605000329634, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Petrócio Ferreira, j. 07.08.2007, DJ 22.08.2007)

Finalmente, resta claro que não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho porque a demanda proposta não tenciona discutir a legalidade ou mesmo a validade das convenções coletivas de trabalho, mas sim a forma de atuação da empresa UPS Serviços, que oferece serviços atinentes à área do seguro sem ser de direito uma seguradora.

Deixo de condenar em honorários advocatícios porque no indeferimento da inicial é desnecessário chamar o réu para contrarrazoar.

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

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044715-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044715-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO e outro
APELADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG.	: 00447157420094036182 4F 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\$ 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 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, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000204-94.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO SIMÕES DE BARROS
No. ORIG. : 00002049420104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança da taxa municipal de licença e funcionamento cobrada da ECT pelo município de Santos.

A sentença considerou o pedido parcialmente procedente, apenas para impedir a penhora dos bens da ECT afetos ao serviço público, e condenou a embargante às custas e ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, requer a ECT o provimento total dos embargos, impedindo a cobrança do crédito exequendo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de Santos, cuja base de cálculo é a atividade exercida.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001731-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CRISTINA PERLIN
APELADO	: Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO	: EDMILSON DE OLIVEIRA MARQUES
No. ORIG.	: 05.00.00753-7 A Vr PRAIA GRANDE/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.

Sustenta a embargante, em preliminar, a nulidade da citação e, no mérito, 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.

Em sentença, o MM. Juízo acolheu a preliminar de nulidade de citação, determinou nova citação e o prosseguimento da execução nos termos do artigo 730 do CPC, condenando a embargada em honorários fixados em 10% do valor da causa.

Alega o Conselho exequente a validade da citação e que, se for entendido de forma contrária, o comparecimento espontâneo do executado supre a falta de citação.

É a síntese do necessário.

Decido.

A nulidade da citação, por ser realizada a execução sem a observância do rito do artigo 730 do CPC, foi admitida pela própria exequente, na folha 15 dos autos da execução.

O fato de a exequente ter requerido a emenda da inicial para adaptar o procedimento não interfere nos embargos à execução, já que não foi efetivada a nova citação.

O argumento de que o comparecimento espontâneo do executado supriu a falta de citação deve ser analisado com mais cautela, por serem a execução fiscal e os embargos à execução ações autônomas.

Ademais, o provimento da apelação para afastar a preliminar de nulidade de citação ensejaria uma situação muito semelhante à *reformatio in pejus*.

Isso porque a multa exequenda tem fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que atribui aos Conselhos Regionais de Farmácia a possibilidade de multar os estabelecimentos que explorarem atividades farmacêuticas sem profissional habilitado e registrado.

Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

Portanto, a multa cobrada carece de fundamentação legal.

Saliente-se que o artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007575-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007575-2/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 : JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00075750620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança da taxa municipal de

licença e funcionamento cobrada da ECT pelo município de São Paulo.

A sentença considerou o pedido parcialmente procedente, para declarar indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento dos exercícios de 2001 e 2002, sem prejuízo da cobrança da taxa referente aos exercícios de 2004 e 2005, sem condenação em honorários devido à sucumbência recíproca.

Em apelação, requer a ECT o provimento total dos embargos, impedindo a cobrança do crédito exequendo, alegando a prescrição do crédito de 2004 e anteriores, a isenção concedida pelo artigo 12 do DL 509/60 c/c artigo 20 da Lei Municipal de São Paulo nº 9.670/83 c/c artigo 26 da Lei Municipal de São Paulo nº 13.477/02 e a ausência de efetiva prestação do poder de polícia.

A embargada, também em apelação, requer a continuidade da execução, com cobrança de todo o crédito inscrito. Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo dos exercícios de 2001 e 2002, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados, sem prejuízo da cobrança da taxa referente ao período de 2004 e 2005.

Em relação à isenção, é impossível a utilização da analogia para aplicação de isenção, originalmente atribuída às autarquias e fundações, também às empresas públicas prestadoras de serviço público, por expressa previsão legal do artigo 111, II, do CTN, que demanda a interpretação literal das normas que outorgam isenções.

Não houve prescrição dos créditos tributários de 2004 e 2005, eis que não decorreu o prazo quinquenal entre a definitiva constituição do crédito tributário e a propositura da ação.

Pelo exposto, nego seguimento às apelações, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-16.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002073-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SINDICATO DOS MEDICOS DE SOROCABA E CIDADES DA REGIAO
ADVOGADO	: ANTONIO SILVIO PATERNO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de medida liminar, impetrado, em 16/2/2006, pelo SINDICATO DOS MÉDICOS DE SOROCABA E CIDADES DA REGIÃO em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA, a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo dos representados de deduzir da base de cálculo imposto de renda as despesas com instrução que ultrapassem o limite fixado, ou que não tenham sido pagas exclusivamente à estabelecimentos de ensino, afastando-se a limitação trazida pelo artigo 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/95 e alterações posteriores.

A liminar foi indeferida (fls. 66/67).

Após a autoridade impetrada apresentar suas informações (fls. 90/100) e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer (fls. 104/108), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que entendeu que a administração seguiu as diretrizes contidas na Constituição Federal de 1988 (fls. 116/128).

Apela o sindicato impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a limitação das despesas com educação dos seus representados e seus dependentes, constitui ato ilegal e inconstitucional (fls. 132/156).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 169/176).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença (fls. 179/187).

DE C I D O

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da possibilidade dos representados pelo sindicato impetrante deduzirem da base de cálculo do imposto de renda todos os valores realizados com educação, afastando-se com isso as disposições legais em contrário.

Ocorre que, a doutrina desta Corte é pacífica no sentido de que não existe direito líquido e certo na aplicação ao Imposto de Renda de disposição que não foi legislada, pois é vedado ao Poder Judiciário que não possui função legislativa, decidir matéria reservada a Lei, sendo que a questão do desconto das despesas com educação deve ser veiculada por lei, hodiernamente existe a Lei nº 9.250/95 que trata da matéria, tal entendimento encontra-se sintetizado nos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS, VENCIDAS E PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. Tendo em vista a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional informando o seu desinteresse em recorrer quanto ao cabimento da incidência de imposto de renda sobre férias vencidas ou proporcionais e respectivo terço constitucional, autorizado pelos pareceres PGFN/CRJ nº 921/99, 1905/2005, 2141/2006 e 2603/2008, a análise do reexame necessário, nesse aspecto, encontra-se obstaculizada, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 /2002. De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. Em relação à verba denominada "gratificação" é de se ressaltar que ela possui nítido caráter indenizatório, porquanto paga por ocasião da rescisão do contrato de trabalho e em decorrência de acordo coletivo firmado entre a Bayer S/A, a Comissão de Fábrica de São Paulo e o Sindicato dos Trabalhadores nas indústrias químicas, farmacêuticas, plásticas de São Paulo e região, com o objetivo de minimizar o impacto aos trabalhadores afetados pela movimentação das linhas de produção da Unidade Industrial de Socorro. Portanto, não se trata de liberalidade do empregador, uma vez que se constitui em obrigação deste, prevista em norma coletiva de trabalho (fl. 19). Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente conhecida e improvida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quarta turma, AMS 200161060029589 - Apelação em Mandado de Segurança - 227952, relator Juiz Federal convocado Batista Gonçalves, em 14/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. LIMITAÇÃO SOBRE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. LEGALIDADE. 1. O Sindicato possui legitimidade para defender em Juízo os direitos individuais de seus filiados. Aplicação da Súmula nº 629 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa

versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. Não há direito líquido e certo na aplicação ao Imposto de Renda Pessoa Física de disposições que não foram legisladas. É defeso ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, avocar matéria tributária de competência reservada à lei. 4. Apelação conhecida, parcialmente provida, e no mérito com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, denegada a segurança.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, judiciário em dia - Turma D, AMS 200061060044586 - Apelação em Mandado de Segurança - 213384, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, em 26/11/2010).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060608-51.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.027286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REFRATARIOS BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO PRESTES D'AVILA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.60608-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 174.

Tempestivamente, a autora interpôs os embargos de declaração, alegando omissão no que tange à correção monetária das verbas sucumbenciais.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Assim restou consignado na decisão monocrática de fls.168/169:

No que tange à aplicação do IPC a título de correção monetária, forçoso ressaltar que nada obsta a sua incidência, conforme jurisprudência pacífica desta Corte.

A condenação em verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença.

Irresignada, a União Federal ofereceu agravo inominado pugnando pela redução do *quantum* fixado. Restou transcrito no *decisum* recorrido:

Relativamente à fixação da condenação em verba honorária, a aplicação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20

do Código de Processo Civil denotam o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, considerando que o valor da causa corresponde a R\$ 1.448.046,75, dada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser fixada moderadamente em R\$ 50.000,00, em favor da autora.

Como se observa, não houve pedido de subtração da atualização monetária pleiteada pela autora embargante e fixada por esta Turma anteriormente a justificar a alegada omissão.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios, quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

A obscuridade, no que tange aos embargos de declaração, deve ser aferida no interior da decisão proferida. A obscuridade, segundo Pontes de Miranda, nada mais é do que "*a escuridade que se lança, que se choca contra o leitor (o ob de obscurum bem o revela)*", explicitando que *ob* significa: por causa de; diante de; logo, por causa, assim, obscuro, etimologicamente, nada mais é do que se está *diante do escuro* ("Comentários ao Código de Processo Civil", tomo VII, arts. 496 a 538, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 322), daí assentar Manoel Antonio Teixeira Filho que "*Obscura é a sentença ininteligível, que não permite compreender-se o que consta do seu texto. É consequência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. A parte não sabe, enfim, o que o juiz pretendeu dizer*" ("Sistema dos Recursos Trabalhistas", 8ª ed. - São Paulo: LTr, 1995 - p. 351).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-53.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CAMPNEUS LIDER DE PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para permitir o creditamento em operações futuras no sistema de incidência monofásica de PIS/COFINS.

A liminar foi indeferida.

Após informações, a sentença julgou o pedido improcedente.

Em apelação, pugna a impetrante pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O caso demanda a aplicação do artigo 557 do CPC, já que é pacífica jurisprudência do STJ sobre a impossibilidade de creditamento nas fases posteriores da comercialização para o sistema de incidência monofásica da COFINS e do PIS:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. A incidência monofásica impede o creditamento nas fases seguintes do ciclo de comercialização. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1221142/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

SÚMULA N. 83 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art.

17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO

GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. APLICAÇÃO A

EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. 1. O aproveitamento de créditos pela entrada é incompatível com a incidência monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS porque

não há, nesse caso, cumulatividade a ser evitada. Precedentes. 2. O benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação

denominado Reporto. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1241354/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ÀS EMPRESAS INSERIDAS NO

REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a

incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do

regime específico de tributação denominado Reporto" (REsp 1.217.828/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27/4/11). 2. Agravo não provido. (AgRg no REsp 1292146/PE, Rel. Ministro

ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 20/09/2012)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009657-63.1989.4.03.6100/SP

2007.03.99.047259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONCREPAR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ADRIANA SANTOLIN NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.09657-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 31 de março de 1989, em face da União Federal, objetivando a declaração de nulidade do débito fiscal apontado no processo administrativo n. 10880.053772/85-75. Atribuído à causa o valor de R\$ 17.997,77 atualizado.

Alegou a autora, em síntese, que o lançamento fiscal suplementar, apontado pela ré, e objeto desta ação

declaratória, não deve prosperar porquanto decorre de incorreção no preenchimento do formulário da declaração de Imposto de Renda, sem que houvesse qualquer prejuízo ao Fisco no que tange a falta ou insuficiência no recolhimento do tributo.

Informou, ainda, a distribuição de medida cautelar preparatória de depósito (Proc. nº 89.0007000-2), que restou deferido para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação principal (fls. 96/99).

Contestação da ré de fls. 48/52.

Réplica da autora (fls. 88/92).

O magistrado de primeiro grau entendeu pela necessidade de realização de prova pericial para o adequado deslinde da questão posta nos autos e nomeou perito judicial (fls. 100/100-vº).

Às fls. 136/137, dos autos, consta solicitação do Sr. Perito para que a autora apresentasse documentos (cópia das declarações de rendimentos relativos aos exercícios de 1983 a 1987, bem como do livro "Diário Geral", escriturado no período de 01/01/1983 a 31/12/1987) para fins de prosseguimento da perícia.

Instada a se manifestar (fl. 138), a requerente ficou-se inerte.

Solicitada informação à Jucesp, do endereço da autora, esta foi intimada pessoalmente a se manifestar acerca da petição de fls. 136/137, no prazo de 5 dias, sob pena de preclusão da produção da prova pericial requerida.

Não obstante frustrada a aludida intimação, a autora manifestou-se nos autos, requerendo prazo suplementar de 05 dias para providenciar a documentação solicitada pelo perito judicial, bem como informando novo endereço para fins de intimação (fl. 170).

Deferido o pedido de prorrogação de prazo (fl. 171), a autora ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 176.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por abandono da causa, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, arcando a autora com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 181/185).

A autora interpôs recurso de apelação (fls. 194/208), requerendo, em síntese, a anulação da sentença, bem como de todos os atos praticados desde a saída do patrono (Sr. Luiz Antonio Alvarenga Guidugli), em fevereiro de 2000, à alegação de que desde essa data a ora apelante não foi mais intimada dos atos praticados, em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Caso não seja esse o entendimento, requer a nulidade da sentença ao fundamento de que o processo não poderia ter sido extinto com fulcro no art. 267, III, do CPC, eis que a autora não foi intimada pessoalmente, bem como não houve requerimento do réu nesse sentido, a teor do disposto na Súmula 240 do E. STJ.

Regularmente processado o recurso, e recebido em seus regulares efeitos, com contrarrazões da União/Fazenda Nacional (fls. 216/219), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme se verifica ao compulsar dos autos, não merece prosperar o pedido da recorrente no que

tange à anulação de todos os atos praticados no processo desde a saída do patrono - Sr. Luiz Antonio Alvarenga Guidugli, em fevereiro de 2000 -, à alegação de que desde tal data a autora não fora mais intimada, porquanto não restou comprovada, pela apelante, nos autos, tal assertiva, e tampouco restou demonstrada a ocorrência de prejuízo à autora, mormente considerando que, não obstante reiteradas tentativas de intimação da requerente restarem infrutíferas, a autora manifestava-se nos autos, ainda que extemporaneamente, inclusive pedindo dilação de prazo para fins de apresentação dos documentos solicitados pelo perito, mas, no entanto, quedava-se inerte, consoante se verifica- às fls. 170/171.

Outrossim, cumpre ressaltar, no que tange à tentativa de intimação pessoal da autora (fls. 166/167) no endereço informado pela JUCESP e pela própria requerente, à fl. 189 (Rua Vitória Vanucci, nº 95, Vila Campesina, Osasco/SP; CEP 06023-130), que a empresa não fora encontrada nesse local, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça-Avaliador.

Por sua vez, quanto à extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos impugnados, dispõe o art. 267, inciso III, e § 1º, do Código de Processo Civil, que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas" (grifos meus).

Observa-se, a teor do aludido dispositivo legal, que a declaração de extinção do processo, com base no inciso III, do CPC, pressupõe a intimação pessoal da parte autora.

No caso em discussão, contudo, não se verifica a existência de tentativa de intimação pessoal da autora para fins de cumprimento do disposto no § 1º, do aludido dispositivo processual, a legitimar a extinção do feito com base no art. 267, III, do CPC, pelo que, padece de vício a sentença, nesse aspecto.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO DE 48 (QUARENTA E OITO) HORAS PARA SUPRIR A FALTA. ART. 267, § 1º, DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1. Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º). 3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301796741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJ 15.12.2005, p.225; TRF2, 1ª Turma, AC n.º 200202010212119, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002, p. 173. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas". (AC 1829832, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma; j: 21/03/2013; e-DJF3 Judicial 1 Data: 05/04/2013).

Outrossim, no que alude à hipótese dos autos, resta salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a extinção do feito nos moldes do art. 267, III, do CPC, pressupõe também o requerimento da parte ré, conforme disposto na Súmula nº 240 dessa Corte Superior, e que não restou observado no caso em comento.

Nesse sentido, trago à colação aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR. INTIMAÇÃO

PESSOAL. MANIFESTAÇÃO SOBRE A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III. DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. REQUERIMENTO DO RÉU. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 240 DA SÚMULA DO STJ.

1. *A inércia quanto à realização da audiência de instrução e julgamento, portanto após formada a relação processual, não conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, III, do CPC, porquanto não caracteriza abandono da causa pelo autor.*

2. *"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Enunciado 240 da Súmula do STJ).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AgRg no Ag 1329226/MG, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma; v.u.; j: 19/06/2012; DJe 26/06/2012).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora tão somente para determinar a anulação da sentença recorrida, ante a ausência de intimação pessoal, nos termos do art. 267, § 1º, do mesmo diploma processual, bem como determino o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NOVATECH VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00066641720074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para permitir o creditamento em operações futuras no sistema de incidência monofásica de PIS/COFINS.

A liminar foi indeferida.

Após informações, a sentença julgou o pedido improcedente.

Em apelação, pugna a impetrante pela reforma da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O caso demanda a aplicação do artigo 557 do CPC, já que é pacífica jurisprudência do STJ sobre a impossibilidade de creditamento nas fases posteriores da comercialização para o sistema de incidência monofásica da COFINS e do PIS:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. A incidência monofásica impede o creditamento nas fases seguintes do ciclo de comercialização. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1221142/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

SÚMULA N. 83 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica

do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012)
RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. 1. O aproveitamento de créditos pela entrada é incompatível com a incidência monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS porque não há, nesse caso, cumulatividade a ser evitada. Precedentes. 2. O benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1241354/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ÀS EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto" (REsp 1.217.828/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27/4/11). 2. Agravo não provido. (AgRg no REsp 1292146/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 20/09/2012)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.
Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-06.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CURTUME TOURO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANDREIA FERNANDES ONO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que a autoridade coatora finalize os processos administrativos fiscais de ressarcimento de créditos no prazo de 30 dias, a teor dos artigos 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999 e artigo 37 da Constituição Federal.

A liminar foi indeferida.

Após informações, em sentença, a segurança foi denegada.

Pugna a apelante pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal pugna pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O tema foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu pela não aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.784/1999 aos processos administrativos fiscais:

TRIBUTÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

DECRETO N. 70.235/72. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07.

1. O presente recurso discute a aplicabilidade subsidiária da Lei n.

9.784/99 no processo administrativo tributário no que se refere ao prazo para a administração apreciar a

controvérsia.

2. A questão foi pacificada pela Primeira Seção desta Corte na assentada de 1º/9/2010, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.138.206-RS, de relatoria do Min. Luiz Fux.

3. A Primeira Seção esclareceu que "o processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1239069/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005482-17.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APTA CAMINHOS E ONIBUS S/A
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054821720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para permitir o creditamento em operações futuras no sistema de incidência monofásica de PIS/COFINS.

A liminar foi indeferida.

Após informações, a sentença julgou o pedido improcedente.

Em apelação, pugna a impetrante pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O caso demanda a aplicação do artigo 557 do CPC, já que é pacífica jurisprudência do STJ sobre a impossibilidade de creditamento nas fases posteriores da comercialização para o sistema de incidência monofásica da COFINS e do PIS:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. A incidência monofásica impede o creditamento nas fases seguintes do ciclo de comercialização. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1221142/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

SÚMULA N. 83 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. 1. O aproveitamento de créditos pela entrada é incompatível com a incidência monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS porque não há, nesse caso, cumulatividade a ser evitada. Precedentes. 2. O benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1241354/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ÀS EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto" (REsp 1.217.828/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27/4/11). 2. Agravo não provido. (AgRg no REsp 1292146/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 20/09/2012)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.
Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011670920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 2009 para autorizar a compensação de créditos tributários com contribuições previdenciárias a vencer, sem a vedação imposta pelo parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

A liminar foi indeferida.

Após as informações, o pedido foi julgado improcedente.

Em apelação, pugna o impetrante pela reforma da sentença.

Subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07 vedou a compensação dos demais créditos tributários com as contribuições previdenciárias:

Lei nº 11.457/07 - Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei.

Lei nº 9.430/1996 - Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Essa vedação é legal, não viola o princípio da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade ou da moralidade.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...) 4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011. (...) (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012) RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES. 1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS

decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. 2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012) **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI N. 11.457/2007. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. . A Lei n. 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, transferindo-lhe a competência para arrecadar as contribuições previstas na Lei n. 8.212/91. 3. A compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Recurso especial improvido. (REsp 1259029/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011)**

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007518-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SILVIA MARIA PORTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por INTERMED EQUIPAMENTO MÉDICO HOSPITALAR LTDA, em 13/4/2007, face ao Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional

em São Paulo e do Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando assegurar a expedição de CND ou CPDEN, uma vez que existem quatro débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.06.148845-32, 80.7.06.035882-17, 80.2.06.070034-03 e 80.2.04.007458-42 que obstam a sua emissão.

A liminar foi indeferida (fls. 201/203), sendo tal decisão reconsiderada para deferir a liminar (fls. 219/221), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo retido (fls. 294/309).

Após a autoridade impetrada ter apresentado as suas informações (fls. 234/239 e o Ministério Público Federal ter juntado o seu parecer (fls. 249/264), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para determinar a autoridade impetrada que expeça a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, caso os únicos óbices sejam os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs 80.6.06.148845-32, 80.7.06.035882-17, 80.2.06.070034-03 e 80.2.04.007458-42 (fls. 356/359).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente a apreciação do agravo retido, sustentando a ausência de direito líquido e certo, no mérito alega a legalidade da conduta administrativa, artigo 151, III, do CTN (fls. 369/377).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 249/257)

Vieram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 263/267).

DECIDO:

A análise da apelação e do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que a matéria objeto do agravo se confunde com o mérito da presente impetração, portanto à análise será concomitante.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que as inscrições n.ºs 80 6 06 148845-32 e 80 7 06 035882-17 e 80 2 06 070034-03 foram canceladas, conforme informam os documentos de fls. 379/381, sendo que a inscrição n.º 80 2 04 007458-42 encontra-se com a exigibilidade suspensa devido à penhora de bens nos autos da execução fiscal n.º 2004.61.82.042569-8 (fls. 95/96).

Ocorre que, é pacífico na jurisprudência que o oferecimento de garantia em execução suspende a exigibilidade do crédito tributário, entendimento este que está sintetizado no julgado da Quarta Turma desta Corte, no julgamento da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 284314 - AMS 200461000098122, em , cuja relatoria coube a Desembargadora Federal ALDA BASTO, ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A greve de servidores não pode servir de prejuízo a contribuinte em situação fiscal regular, isto porque a obtenção de certidões em repartição pública, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais, constitui direito individual garantido constitucionalmente.

*IV - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade dos débitos, faz jus o contribuinte à emissão da certidão de regularidade fiscal, condicionada à manutenção do pagamento em dia do acordo firmado (PAES).
V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.
VI - Apelação e remessa oficial desprovidas.*

Por fim, frente ao entendimento acima, fica prejudicado o agravo retido.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00042055620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a embargante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente em decorrência de isenção conferida por lei municipal, impedindo a cobrança do IPTU e da taxa de coleta de lixo.

A embargada interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de oposição dos embargos sem a garantia do juízo e o caráter extrapetita da sentença e, no mérito, a exigibilidade da taxa de coleta de lixo e a impossibilidade de retroatividade da lei que concedeu a isenção.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A preliminar de violação do princípio de adstrição, positivado nos artigos 128 e 460 do CPC, deve ser acolhida, reduzindo os limites objetivos da demanda ao estipulado na inicial.

Em sentença, o MM. Juízo decidiu pela inexistência do IPTU e da taxa de coleta de lixo, sendo que a embargante, na exordial, apenas insurgiu-se contra a cobrança do IPTU, impedindo que a embargada exerça de maneira ampla seu direito ao contraditório.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. EXIGÊNCIA DO ART. 16, § 1º DA LEF. JUÍZO SUFICIENTEMENTE GARANTIDO. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O juízo encontra-se devidamente garantido, uma vez que a embargante realizou depósito em valor suficiente ao cumprimento da exigência insculpida no art. 16, § 1º da Lei das Execuções Fiscais, conforme comprovante juntado à fl. 16. 2. A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurgiu-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua isenção à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 3. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 4. De acordo com documentos colacionados aos autos, a cobrança do débito relativo ao

IPTU/2005 foi cancelado por recálculo após a prolação da sentença, pelo que não remanesce qualquer valor cobrado a este título. 5. Matéria preliminar acolhida para reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido. Apelação prejudicada. (AC 00007496420104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA ULTRA PETITA - UNIÃO SUCESSORA DA RFFSA - IPTU - IMUNIDADE I. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. 3. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva. 4. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA. (APELREEX 00076302020104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao depósito, este foi efetuado na folha 8, sendo que não houve impugnação ao valor da causa, ou inconformismo quanto ao valor depositado na impugnação aos embargos.

No mérito, ressalto que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para a cobrança dos tributos referentes aos imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial, não se aplicando a imunidade recíproca, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de

dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Porém, é necessário analisar a alegação de isenção conferida por lei municipal.

A lei nº 11.988/2004 do Município de Campinas "especifica isenções tributárias para empreendimentos habitacionais voltados às populações de baixa renda, como meio de garantir a sua viabilidade e implantação pela desoneração dos encargos que especifica" (artigo 1º).

Na referida lei, o artigo 5º cria isenção do IPTU para os "imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais".

O artigo 8º da mesma lei estende o benefício "aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a Cohab-Campinas, ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB -, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social".

Portanto, como o Programa de Arrendamento Residencial é destinado à implantação de projetos habitacionais de interesse social e administrado pela Caixa Econômica Federal, órgão da Administração indireta, os imóveis do programa gozam de isenção de IPTU (artigo 5º c/c artigo 8º da Lei Municipal nº 11.988/2004).

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). ISENÇÃO MUNICIPAL (LEI N.º 11.988/2004, ARTS. 5º e 8º). FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. INAPLICABILIDADE DA REGRA ISENTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. 1. A apelada/embarcante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua imunidade à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 2. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 3. 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). 4. 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. 5. 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. 6. De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF. 7. O imóvel que ensejou a cobrança do imposto municipal foi adquirido pelo Fundo de Arrendamento Residencial gerido pela CEF posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo que, nos termos da Lei Municipal n.º 11.111/01 (arts. 3º), considera-se ocorrido o fato imponible no dia 1º de janeiro de cada ano civil. 8. Tendo o fato gerador do tributo ocorrido anteriormente à afetação do imóvel como empreendimento habitacional de interesse social, tem-se por inaplicável a regra isentiva do IPTU prevista na legislação municipal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492. 9. Verba honorária devida pela embarcante fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 10. Sentença ultra petita reduzida aos limites do pedido, de ofício. Apelação provida.

(AC 00047840420094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

No caso, não houve retroatividade da lei tributária, já que o artigo 3º da Lei Municipal de Campinas nº 11.111/2001 define como critério temporal da hipótese de incidência o dia primeiro de janeiro de cada ano civil.

Assim, se nessa data a lei já estava em vigor, ela é aplicável.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para restringir seu alcance apenas à inexigibilidade do IPTU, mantendo a condenação em honorários advocatícios, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002564-39.1995.4.03.6100/SP

96.03.064502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Federal
APELADO : EMERSON LUIS MARTINS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE NAPOLIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02564-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Academia Nacional de Polícia para reconhecer a inconstitucionalidade do exame psicotécnico no concurso de provimento de Agente da Polícia Federal, com o consequente preenchimento dos requisitos para a matrícula na Academia Nacional de Polícia exigidos pelo artigo 9º da Lei nº 4.878/65 e pela Súmula nº 239 do extinto TFR.

Argumenta o impetrante a irrecorribilidade do resultado, o qual não foi motivado, em evidente violação dos artigos 5º, X, XXXIII, LXXII e LV, 37 e 93 da Constituição Federal.

A sentença concedeu a segurança, nos termos em que pleiteada (fls. 132/135).

Subiram os autos por remessa oficial.

Constatada a ausência de intimação da União, anulou-se todos os atos posteriores e devolveu-se o prazo para a interposição de apelação.

Em apelação, alega a União, preliminarmente, ilegitimidade passiva e incompetência absoluta, com impossibilidade de aplicação da teoria da encampação, já que a autoridade coatora é o Diretor da Academia Nacional de Polícia em Brasília, deslocando a competência para o Superior Tribunal de Justiça, e, no mérito, a legalidade e constitucionalidade da exigência do exame psicotécnico.

Por apelação e remessa oficial subiram os autos à essa Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, afasto as alegações de incompetência absoluta e ilegitimidade passiva, eis que correta a indicação da autoridade coatora (HD 198900076779, CARLOS VELLOSO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:16/10/1989) (AC 00428340319984036100, JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2011 PÁGINA: 460) (AC 00426998819984036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:20/08/2008).

Passo a analisar o mérito.

Concurso público é o procedimento imposto à administração pública, direta e indireta, para a seleção do candidato que, atendendo os requisitos estabelecidos no edital, demonstre aptidão para o exercício do cargo ou função. Consoante ensinamentos do professor Hely Lopes Meirelles, o concurso público "é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 97 da Constituição da República. Pelo concurso se afastam, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de

escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder, leiloando empregos públicos". Para a seleção dos candidatos, o edital, desde que amparado por lei (súmula 686 do Supremo Tribunal Federal), pode exigir exame psicotécnico para averiguar se o candidato se adapta ao perfil profissional exigido. Destarte, a exigência de exame psicotécnico é constitucional, desde que recorrível, público, fundamentado, objetivo e previsto em lei e no edital (TRF3, AC 97.03.088295-1/SP, 4ªT, DJU: 06/04/2001, Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO) (TRF3, AC 97.03.063192-4/SP, 1ªT, DJ:19/10/1999, Relator JUIZ CASEM MAZLOUM) (TRF - 4ª Região - AC nº. 96.04.30222-1/RS, rel. Juíza Silvia Goraieb, DJ, 13. 01. 1999) . Deve-se verificar, portanto, se o caso concreto satisfaz os mencionados requisitos.

Nesse sentido, o edital nº 1/93 prevê a exigência do exame psicotécnico no item 3.01:
"O exame psicotécnico consistirá de técnicas psicológicas visando aferir se o candidato possui temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional para a qual se inscreveu, compreendendo a aplicação e avaliação de baterias de testes projetivos, de inventário de personalidade, de nível mental e entrevista".

Porém, é evidente a irrecorribilidade do resultado do exame, já que o candidato não teve acesso às justificativas de sua reprovação, além de que o edital nº 1/93 e a Portaria nº 172/93 do concurso (fls. 34) vedaram expressamente os recursos administrativos, o que viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade. Embora nulo o exame psicotécnico, a segurança não deve ser integralmente concedida. Ocorre que a nulidade do exame psicotécnico por ausência de recorribilidade não garante a automática aprovação do candidato, como concedida em sentença, mas apenas a possibilidade de realização de nova prova, em conformidade com os requisitos legais e constitucionais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PSICOTÉCNICO. NULIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. NOVO EXAME. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que a exigência de avaliação psicológica revela-se plausível quando estiver revestida de caráter objetivo, for recorrível e seja prevista em lei formal específica. 2. O reconhecimento de eventual nulidade do exame psicotécnico não implica imediato ingresso do candidato na carreira, impondo-se a realização de nova prova. Precedentes. 3. Agravos regimentais do candidato e do Distrito Federal improvidos. (AGRESP 200901559305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/12/2010)

Dessa forma garante-se o direito do impetrante sem violar a isonomia e o interesse público.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para autorizar que o candidato realize novo exame psicotécnico, respeitando os princípios legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047145-38.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal contra execução de dívida municipal.

A embargante aderiu a programa de parcelamento, o que motivou a extinção do feito sem julgamento de mérito.

O Município de São Paulo, ora apelante, requer a extinção do feito com julgamento de mérito, já que a adesão ao parcelamento implica, por lei, confissão de dívida.

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

A adesão a programa de parcelamento de débito provoca a extinção do feito sem julgamento de mérito (AgRg no REsp 1041985/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010) ou, se feita após a sentença, a carência superveniente do interesse recursal, por preclusão lógica (REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010; REsp 950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008).

A extinção do feito com julgamento de mérito, porém, depende de expressa renúncia ao direito em que se funda a ação, por ser faculdade do autor; sendo que o preenchimento dos pressupostos para a inclusão no parcelamento é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial (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; REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-28.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005893-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: UNIAGRO COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS CIENCIAS AGRARIAS
ADVOGADO	: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00058932820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado para afastar a cobrança da COFINS sobre os serviços prestados pelos cooperados da impetrante.

Alega que a Medida Provisória nº 1.858-6/99 não pode revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, artigo 6º, inciso I, e que os atos em questão são cooperados, já que não visam lucro.

Não houve pedido de liminar.

Após as informações, a segurança foi denegada.

Em apelação, a impetrante pugna pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, o qual permite ao relator decidir monocraticamente sobre questões já pacificadas pela jurisprudência.

O artigo 32, I, da Lei nº 10.833/03 e artigo 39 da Lei nº 10.865/04, isentam os atos cooperados do recolhimento da CSLL e a antiga redação do artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70 isentava-os do recolhimento da COFINS:

Lei nº 10.833/03 - Art. 32. A retenção de que trata o art. 30 não será exigida na hipótese de pagamentos efetuados a:

I - cooperativas, relativamente à CSLL; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Lei nº 10.833/03 - Art.39. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica, relativamente aos atos cooperativos, ficam isentas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

LC 70/1991 - Art. 6º São isentas da contribuição:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades;.(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 24.8.2001)

Ressalte-se que a isenção concedida às cooperativas pelo artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar n. 70/91 foi validamente revogada pela MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC n. 32/01 ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional"), sem violação da hierarquia das normas, já que a matéria é reservada à lei ordinária.

Essas isenções não se aplicam a todos os atos das cooperativas, mas apenas aos atos cooperados, definidos pelo artigo 79 da Lei nº 5.764/1971 como os "atos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais".

A lei é clara em excluir da definição de atos cooperados os atos praticados entre terceiros e a cooperativa ou seus membros, incidindo a regra do artigo 30, §1º, da Lei nº 10.833/2003:

Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

(...)

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

(...)

Portanto, havendo interpretação legal do termo ato cooperativo, é impossível ao judiciário ampliar seu alcance, por força do artigo 111, II, do CTN, que determina a interpretação literal de dispositivos que outorguem isenção.

Por fim, o artigo 146 da Constituição Federal, ao dispor que "cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas", não cria imunidade, nem atribui ao antigo artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70 caráter de lei materialmente complementar, porque expressamente se limita apenas às normas gerais e aos atos cooperativos.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COOPERATIVA DE MÉDICOS VETERINÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. PIS, COFINS E CSLL, ATOS NÃO COOPERATIVOS. ENQUADRAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os atos não cooperativos que geram receitas e lucros são passíveis de tributação pelo PIS, COFINS e CSLL. 2. A análise da questão referente ao enquadramento dos serviços tributados - se dizem respeito ou não a atos tipicamente cooperados - requer reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200900118206, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2010.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO. 1. A não-incidência da CSLL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados. 2. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 201000727960, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2010.)

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. (...) 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus

cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBLADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação. 3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular. 4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros. 5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ. 6. Recursos especiais não providos. (STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).

MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO NA FONTE DE CONTRIBUIÇÕES COFINS, PIS E CSSL - CONSTITUCIONALIDADE - APLICABILIDADE A COOPERATIVAS - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Constitucionalidade do sistema de retenção na fonte das contribuições PIS/PASEP, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL estabelecido no artigo 30 e ss. da Lei n° 10.833/2003, regra de substituição tributária fundada no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal c.c. arts. 121, II e 128 do Código Tributário Nacional. II - As operações de prestação de serviços de cooperativa s, por seus cooperados, a terceiros, não se caracteriza como atos cooperativos e, por isso mesmo, estão sujeitos a incidência de tributos e contribuições, como as de que se trata desta ação, conforme previsto na lei das cooperativas (Lei n° 5.764/71, arts. 79, 86, 87 e 111). III - As cooperativas s, conquanto não tenham finalidade lucrativa, exercem atividade econômica quando praticam atos com terceiros, daí advindo o faturamento ou receita que autoriza a incidência de contribuições PIS e COFINS, por isso mesmo afastando-se também a alegação de tributação de natureza confiscatória em violação aos arts. 150 e 154 da Constituição Federal. IV - É legítima a revogação da isenção de COFINS às cooperativas s, que estava prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar n° 70/91, por ser norma apenas formalmente complementar, seja por lei ordinária, seja por medida provisória como ocorreu no caso (MP n° 2.158-35/01, ainda eficaz nos termos do artigo 2º da EC n° 32/01), não tendo havido violação ao princípio da hierarquia das leis (STF, ADC n° 1-1/DF, Rel. Ministro Moreira Alves), nem se vislumbrando ofensa de sua edição aos arts. 62 e 246 da Constituição Federal. V - Incabível a pretensão de estender à impetrante, pelo princípio da isonomia, o direito ora postulado que eventualmente tenha sido reconhecido a outras cooperativas através de outras ações judiciais. VI - Precedentes desta Corte Regional. VII - Apelação da impetrante desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL N° 0003549-51.2008.4.03.6100/SP, RELATOR: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, J. 29/4/2011)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CSL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE LUCRO LÍQUIDO - COOPERATIVA DE TRABALHO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA AO TEMPO DOS FATOS

(AJUIZAMENTO DE 06/07/2004, A COMBATER RECOLHIMENTOS PASSADOS E A DESEJAR REPETIÇÃO) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar. 2. Tendo fundamento na soberania do Estado o ora enfocado poder de tributar, de que gozam os quatro entes federados, rege-se o seu exercício, inquestionavelmente, no âmbito competencial fincado pelo constituinte, originário e derivado, por balizas afirmativas - equivalentes aos princípios ou dogmas tributários - e por vetores proibitivos, traduzidos na figura das imunidades tributárias, ambos os segmentos contidos dentro do gênero das "limitações ao poder de tributar", consoante rubrica que inaugura o próprio artigo 150, CF. 3. Pretende a parte contribuinte, apelante, em plano de pedido principal, o não-recolhimento da contribuição social em foco, sob o fundamento de ser cooperativa e não auferir lucro. 4. Se insurge a ora autora contra o recolhimento da contribuição social sobre o lucro, como no caso vertente, por desejar ver reconhecido que, de tão especial sua atividade (cooperativa de trabalho), não se sujeitaria à cobrança daquele tributo, tecnicamente sob a afirmação, segundo se extrai, de uma ausência de previsão legal específica a respeito, portanto em função de uma sustentada "não-incidência tributária" (ao contrário, a afirmar o sistema a exime a respeito). 5. Para o desejado êxito de retratado raciocínio, todavia, desconsidera a parte contribuinte, no natural afã de defesa de seus interesses, elementar característica do poder tributante, presente no sistema : sob o plano

da reserva legal ou da estrita legalidade, instituidora ou majoradora de tributos (artigo 150, inciso I, e parágrafo 2º do art. 62, CF, assim como art. 2º da E.C. 32/2001), constrói o legislador, com a liberdade e segundo as diretrizes constitucionalmente fincadas, o todo da regra-matriz de incidência tributante, para cada exação, a conter, em descrição precisa, no âmbito do "dever-ser", todos os seus critérios ou elementos. 6. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquelas exações, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/recorrente. 7. Cabe preluzir-se tem a amplitude do poder de tributar o grau que o legislador assim descreve, com o já destacado respeito aos ditames constitucionais, dentro do quê qualquer subtração à incidência também fica reservada, expressa e indiscutivelmente, ao próprio legislador. 8. Se descrevem os ordenamentos pertinentes que a CSL incide sobre o valor do resultado do exercício (art. 2º, Lei n.º 7.689/88), da pessoa jurídica, sendo irrelevantes a atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, bem assim inexistindo qualquer vedação legal à incidência de retratados tributos sobre as cooperativas, como a parte contribuinte, patente que o tema é de efetiva incidência da norma sobre todo o universo de contribuintes, fora do qual não se situa, por conseguinte, a figura da aqui recorrente. 9. Louva-se a parte contribuinte na idéia de que, como se cuidaria seu ato cooperado de algo incatalogável como dentro da abrangência do âmbito do resultado do exercício ou do lucro (apelidando-o até de "intrínseco", em sua perspectiva recursal), bonificada se encontraria com a sustentada e raríssima figura da não-incidência, exatamente esta calcada na não-juridicização do fato pela norma. 10. Exatamente por nenhuma "voluntas legem" se revelar presente no ordenamento, no rumo da exclusão da parte recorrente ao influxo tributante da CSL, é que repousa a mesma - como todos os demais contribuintes, expressamente inalcançáveis por vedação constitucional (imunidade) ou legal (isenção) - a se sujeitar ao regular recolhimento de guereada exação. 11. No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN. 12. Não escapa a postulante ao império da incidência da contribuição em pauta exatamente porque, imprevista - às expressas e elementarmente, artigo 97, inciso VI, CTN - qualquer exclusão detidamente sobre si, como cooperativa, resta por se sujeitar ao seu recolhimento, como assim se encontram as demais pessoas jurídicas, bem assim descabendo falar-se, via de consequência, na propalada não-incidência ou até na aqui analisada analogia: reitere-se e ao oposto, é explícita sua inserção no elenco dos sujeitos passivos, como ilustrado quanto à CSL. 13. Às expressas veio a se dedicar ao tema o caput do art. 39, Lei 10.865/04 (força eficaz a partir de 2005, seu artigo 40), de 30/04/2004 - ajuizamento aqui em 06/07/2004, fls. 02, com força para os recolhimentos ao passado efetuados, a partir de setembro/2002 - a cuidar das cooperativas como sujeito passivo da contribuição guereada, a partir de então as isentando. 14. Estando em tela debate sobre período pretérito, como visto - tanto que a desejar o contribuinte até compensação sobre seu passado recolhedor - pacificado o cunho pró-ativo das regras tributárias, patente que sem amparo no ordenamento o intento em causa. 15. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.018906-1/SP, RELATOR: Juiz Federal Convocado Silva Neto, J. 18/2/2010). Pelo exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG. : 00092552920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a embargante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente em decorrência de isenção conferida por lei municipal, impedindo a cobrança do IPTU e da taxa de coleta de lixo.

A embargada interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de oposição dos embargos sem a garantia do juízo e o caráter extrapetita da sentença e, no mérito, a exigibilidade da taxa de coleta de lixo.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A preliminar de violação do princípio de adstrição, positivado nos artigos 128 e 460 do CPC, deve ser acolhida, reduzindo os limites objetivos da demanda ao estipulado na inicial.

Em sentença, o MM. Juízo decidiu pela inexigibilidade do IPTU e da taxa de coleta de lixo, sendo que a embargante, na exordial, apenas insurgiu-se contra a cobrança do IPTU, impedindo que a embargada exerça de maneira ampla seu direito ao contraditório.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. EXIGÊNCIA DO ART. 16, § 1º DA LEF. JUÍZO SUFICIENTEMENTE GARANTIDO. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O juízo encontra-se devidamente garantido, uma vez que a embargante realizou depósito em valor suficiente ao cumprimento da exigência insculpida no art. 16, § 1º da Lei das Execuções Fiscais, conforme comprovante juntado à fl. 16. 2. A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurgiu-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua isenção à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 3. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 4. De acordo com documentos colacionados aos autos, a cobrança do débito relativo ao IPTU/2005 foi cancelado por recálculo após a prolação da sentença, pelo que não remanesce qualquer valor cobrado a este título. 5. Matéria preliminar acolhida para reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido. Apelação prejudicada. (AC 00007496420104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA ULTRA PETITA - UNIÃO SUCESSORA DA RFFSA - IPTU - IMUNIDADE 1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. 3. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva. 4. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA. (APELREEX 00076302020104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao depósito, este foi efetuado na folha 22, sendo que não houve impugnação ao valor da causa, ou inconformismo quanto ao valor depositado na impugnação aos embargos.

No mérito, ressalto que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para a cobrança dos tributos referentes aos imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial, não se aplicando a imunidade recíproca, conforme

jurisprudência pacífica desta Corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Porém, é necessário analisar a alegação de isenção conferida por lei municipal.

A lei nº 11.988/2004 do Município de Campinas "especifica isenções tributárias para empreendimentos habitacionais voltados às populações de baixa renda, como meio de garantir a sua viabilidade e implantação pela desoneração dos encargos que especifica" (artigo 1º).

Na referida lei, o artigo 5º cria isenção do IPTU para os "imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais".

O artigo 8º da mesma lei estende o benefício "aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a

Cohab-Campinas, ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB -, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social".

Portanto, como o Programa de Arrendamento Residencial é destinado à implantação de projetos habitacionais de interesse social e administrado pela Caixa Econômica Federal, órgão da Administração indireta, os imóveis do programa gozam de isenção de IPTU (artigo 5º c/c artigo 8º da Lei Municipal nº 11.988/2004).

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). ISENÇÃO MUNICIPAL (LEI N.º 11.988/2004, ARTS. 5º e 8º). FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. INAPLICABILIDADE DA REGRA ISENTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. 1. A apelada/embarcante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua imunidade à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 2. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 3. 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). 4. 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. 5. 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. 6. De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF. 7. O imóvel que ensejou a cobrança do imposto municipal foi adquirido pelo Fundo de Arrendamento Residencial gerido pela CEF posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo que, nos termos da Lei Municipal n.º 11.111/01 (arts. 3º), considera-se ocorrido o fato impositivo no dia 1º de janeiro de cada ano civil. 8. Tendo o fato gerador do tributo ocorrido anteriormente à afetação do imóvel como empreendimento habitacional de interesse social, tem-se por inaplicável a regra isentiva do IPTU prevista na legislação municipal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492. 9. Verba honorária devida pela embarcante fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 10. Sentença ultra petita reduzida aos limites do pedido, de ofício. Apelação provida.

(AC 00047840420094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para restringir seu alcance apenas à inexigibilidade do IPTU, mantendo a condenação em honorários advocatícios, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-19.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00042011920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a embargante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente em decorrência de isenção conferida por lei municipal, impedindo a cobrança do IPTU e da taxa de coleta de lixo.

A embargada interpôs apelação, alegando a inaplicabilidade da isenção aos imóveis do Programa de Arrendamento Residencial e à taxa de coleta de lixo..

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de violação do princípio de adstrição, positivado nos artigos 128 e 460 do CPC, matéria de ordem pública, sendo necessário reduzir os limites objetivos da demanda ao estipulado na inicial. Em sentença, o MM. Juízo decidiu pela inexigibilidade do IPTU e da taxa de coleta de lixo, sendo que a embargante, na exordial, apenas insurgiu-se contra a cobrança do IPTU, impedindo que a embargada exerça de maneira ampla seu direito ao contraditório.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. EXIGÊNCIA DO ART. 16, § 1º DA LEF. JUÍZO SUFICIENTEMENTE GARANTIDO. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O juízo encontra-se devidamente garantido, uma vez que a embargante realizou depósito em valor suficiente ao cumprimento da exigência insculpida no art. 16, § 1º da Lei das Execuções Fiscais, conforme comprovante juntado à fl. 16. 2. A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurgiu-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua isenção à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 3. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 4. De acordo com documentos colacionados aos autos, a cobrança do débito relativo ao IPTU/2005 foi cancelado por recálculo após a prolação da sentença, pelo que não remanesce qualquer valor cobrado a este título. 5. Matéria preliminar acolhida para reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido. Apelação prejudicada. (AC 00007496420104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA ULTRA PETITA - UNIÃO SUCESSORA DA RFFSA - IPTU - IMUNIDADE 1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. 3. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva. 4. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA. (APELREEX 00076302020104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mérito, ressalto que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para a cobrança dos tributos referentes aos imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial, não se aplicando a imunidade recíproca, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Porém, é necessário analisar a alegação de isenção conferida por lei municipal.

A lei nº 11.988/2004 do Município de Campinas "especifica isenções tributárias para empreendimentos habitacionais voltados às populações de baixa renda, como meio de garantir a sua viabilidade e implantação pela desoneração dos encargos que especifica" (artigo 1º).

Na referida lei, o artigo 5º cria isenção do IPTU para os "imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais".

O artigo 8º da mesma lei estende o benefício "aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a Cohab-Campinas, ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB -, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social".

Portanto, como o Programa de Arrendamento Residencial é destinado à implantação de projetos habitacionais de interesse social e administrado pela Caixa Econômica Federal, órgão da Administração indireta, os imóveis do programa gozam de isenção de IPTU (artigo 5º c/c artigo 8º da Lei Municipal nº 11.988/2004).

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL -

PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). ISENÇÃO MUNICIPAL (LEI N.º 11.988/2004, ARTS. 5º e 8º). FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. INAPLICABILIDADE DA REGRA ISENTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. 1. A apelada/embarcante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua imunidade à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 2. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 3. 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). 4. 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. 5. 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. 6. De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF. 7. O imóvel que ensejou a cobrança do imposto municipal foi adquirido pelo Fundo de Arrendamento Residencial gerido pela CEF posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo que, nos termos da Lei Municipal n.º 11.111/01 (arts. 3º), considera-se ocorrido o fato imponible no dia 1º de janeiro de cada ano civil. 8. Tendo o fato gerador do tributo ocorrido anteriormente à afetação do imóvel como empreendimento habitacional de interesse social, tem-se por inaplicável a regra isentiva do IPTU prevista na legislação municipal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492. 9. Verba honorária devida pela embarcante fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 10. Sentença ultra petita reduzida aos limites do pedido, de ofício. Apelação provida. (AC 00047840420094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para restringir seu alcance apenas à inexigibilidade do IPTU, mantendo a condenação em honorários advocatícios, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-11.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000759-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SUELI XAVIER DA SILVA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROSANA TALITA PRECOMA e outro
No. ORIG.	: 00007591120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a embarcante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente em decorrência de isenção conferida por lei municipal, impedindo a cobrança do IPTU e da taxa de coleta de lixo.

A embargada interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de oposição dos embargos sem a garantia do juízo e, no mérito, a exigibilidade da taxa de coleta de lixo e do IPTU no exercício de 2005, em razão de decisão administrativa ter reconhecido a aplicação do princípio da anterioridade.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de violação do princípio de adstrição, positivado nos artigos 128 e 460 do CPC, matéria de ordem pública, sendo necessário reduzir os limites objetivos da demanda ao estipulado na inicial. Em sentença, o MM. Juízo decidiu pela inexistência do IPTU e da taxa de coleta de lixo, sendo que a embargante, na exordial, apenas insurgiu-se contra a cobrança do IPTU, impedindo que a embargada exerça de maneira ampla seu direito ao contraditório.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. EXIGÊNCIA DO ART. 16, § 1º DA LEF. JUÍZO SUFICIENTEMENTE GARANTIDO. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC.

REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O juízo encontra-se devidamente garantido, uma vez que a embargante realizou depósito em valor suficiente ao cumprimento da exigência insculpida no art. 16, § 1º da Lei das Execuções Fiscais, conforme comprovante juntado à fl. 16. 2. A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurgiu-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua isenção à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 3. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 4. De acordo com documentos colacionados aos autos, a cobrança do débito relativo ao IPTU/2005 foi cancelado por recálculo após a prolação da sentença, pelo que não remanesce qualquer valor cobrado a este título. 5. Matéria preliminar acolhida para reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido. Apelação prejudicada. (AC 00007496420104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA ULTRA PETITA - UNIÃO SUCESSORA DA RFFSA - IPTU - IMUNIDADE 1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. 3. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva. 4. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA. (APELREEX 00076302020104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

Quanto ao depósito, este foi efetuado na folha 15, sendo que não houve impugnação ao valor da causa, ou inconformismo quanto ao valor depositado na impugnação aos embargos.

No mérito, ressalto que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para a cobrança dos tributos referentes aos imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial, não se aplicando a imunidade recíproca, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO

CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Porém, é necessário analisar a alegação de isenção conferida por lei municipal.

A lei nº 11.988/2004 do Município de Campinas "especifica isenções tributárias para empreendimentos habitacionais voltados às populações de baixa renda, como meio de garantir a sua viabilidade e implantação pela desoneração dos encargos que especifica" (artigo 1º).

Na referida lei, o artigo 5º cria isenção do IPTU para os "imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais".

O artigo 8º da mesma lei estende o benefício "aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a Cohab-Campinas, ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB -, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social".

Portanto, como o Programa de Arrendamento Residencial é destinado à implantação de projetos habitacionais de interesse social e administrado pela Caixa Econômica Federal, órgão da Administração indireta, os imóveis do programa gozam de isenção de IPTU (artigo 5º c/c artigo 8º da Lei Municipal nº 11.988/2004).

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). ISENÇÃO MUNICIPAL (LEI N.º 11.988/2004, ARTS. 5º e 8º). FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. INAPLICABILIDADE DA REGRA ISENTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. 1. A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua imunidade à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 2. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 3. 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). 4.

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. 5. 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. 6. De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF. 7. O imóvel que ensejou a cobrança do imposto municipal foi adquirido pelo Fundo de Arrendamento Residencial gerido pela CEF posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo que, nos termos da Lei Municipal n.º 11.111/01 (arts. 3º), considera-se ocorrido o fato imponible no dia 1º de janeiro de cada ano civil. 8. Tendo o fato gerador do tributo ocorrido anteriormente à afetação do imóvel como empreendimento habitacional de interesse social, tem-se por inaplicável a regra isentiva do IPTU prevista na legislação municipal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492. 9. Verba honorária devida pela embargante fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 10. Sentença ultra petita reduzida aos limites do pedido, de ofício. Apelação provida.

(AC 00047840420094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

No caso, não houve violação do princípio da anterioridade da lei tributária, já que o artigo 3º da Lei Municipal de Campinas nº 11.111/2001 define como critério temporal da hipótese de incidência o dia primeiro de janeiro de cada ano civil. Assim, se nessa data a lei já estava em vigor, ela é aplicável.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para restringir seu alcance apenas à inexigibilidade do IPTU, mantendo a condenação em honorários advocatícios, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-24.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000299-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SUELI XAVIER DA SILVA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG.	: 00002992420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a embargante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente em decorrência de isenção conferida por lei municipal, impedindo a cobrança do IPTU e da taxa de coleta de lixo.

A embargada interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de oposição dos embargos sem a garantia do juízo e o caráter extrapetita da sentença e, no mérito, a exigibilidade da taxa de coleta de lixo.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A preliminar de violação do princípio de adstrição, positivado nos artigos 128 e 460 do CPC, deve ser acolhida, reduzindo os limites objetivos da demanda ao estipulado na inicial.

Em sentença, o MM. Juízo decidiu pela inexigibilidade do IPTU e da taxa de coleta de lixo, sendo que a embargante, na exordial, apenas insurgiu-se contra a cobrança do IPTU, impedindo que a embargada exerça de maneira ampla seu direito ao contraditório.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. EXIGÊNCIA DO ART. 16, § 1º DA LEF. JUÍZO SUFICIENTEMENTE GARANTIDO. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC.

REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O juízo encontra-se devidamente garantido, uma vez que a embargante realizou depósito em valor suficiente ao cumprimento da exigência insculpida no art. 16, § 1º da Lei das Execuções Fiscais, conforme comprovante juntado à fl. 16. 2. A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurgiu-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua isenção à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 3. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 4. De acordo com documentos colacionados aos autos, a cobrança do débito relativo ao IPTU/2005 foi cancelado por recálculo após a prolação da sentença, pelo que não remanesce qualquer valor cobrado a este título. 5. Matéria preliminar acolhida para reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido.

Apelação prejudicada. (AC 00007496420104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA ULTRA PETITA - UNIÃO SUCESSORA DA RFFSA - IPTU - IMUNIDADE I. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. 3. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva. 4. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA. (APELREEX 00076302020104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao depósito, este foi efetuado na folha 15, sendo que não houve impugnação ao valor da causa, ou inconformismo quanto ao valor depositado na impugnação aos embargos.

No mérito, ressalto que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para a cobrança dos tributos referentes aos imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial, não se aplicando a imunidade recíproca, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição,

foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Porém, é necessário analisar a alegação de isenção conferida por lei municipal.

A lei nº 11.988/2004 do Município de Campinas "especifica isenções tributárias para empreendimentos habitacionais voltados às populações de baixa renda, como meio de garantir a sua viabilidade e implantação pela desoneração dos encargos que especifica" (artigo 1º).

Na referida lei, o artigo 5º cria isenção do IPTU para os "imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais".

O artigo 8º da mesma lei estende o benefício "aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a Cohab-Campinas, ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB -, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social".

Portanto, como o Programa de Arrendamento Residencial é destinado à implantação de projetos habitacionais de interesse social e administrado pela Caixa Econômica Federal, órgão da Administração indireta, os imóveis do programa gozam de isenção de IPTU (artigo 5º c/c artigo 8º da Lei Municipal nº 11.988/2004).

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). ISENÇÃO MUNICIPAL (LEI N.º 11.988/2004, ARTS. 5º e 8º). FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. INAPLICABILIDADE DA REGRA ISENTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. 1. A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua imunidade à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 2. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 3. 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). 4. 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. 5. 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. 6. De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF. 7. O imóvel que ensejou a cobrança do imposto

municipal foi adquirido pelo Fundo de Arrendamento Residencial gerido pela CEF posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo que, nos termos da Lei Municipal n.º 11.111/01 (arts. 3º), considera-se ocorrido o fato imponible no dia 1º de janeiro de cada ano civil. 8. Tendo o fato gerador do tributo ocorrido anteriormente à afetação do imóvel como empreendimento habitacional de interesse social, tem-se por inaplicável a regra isentiva do IPTU prevista na legislação municipal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492. 9. Verba honorária devida pela embargante fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 10. Sentença ultra petita reduzida aos limites do pedido, de ofício. Apelação provida. (AC 00047840420094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para restringir seu alcance apenas à inexigibilidade do IPTU, mantendo a condenação em honorários advocatícios, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039312-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro
No. ORIG. : 00393122720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente.

A embargante opôs embargos infringentes, que foram recebidos como apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.
Esse é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020984-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00209844320054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial tirada contra sentença que, nos autos do mandado de segurança em epígrafe, impetrado contra ato do Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, concedeu parcialmente a ordem para determinar à autoridade impetrada que cadastre em seu sistema interno a suspensão da exigibilidade dos débitos citados à fl. 475.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para reexame necessário.

Opinou o representante do MPF pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO

Às fls. 500/506 e 571 a impetrada informou não ter interesse na interposição de recurso de apelação, em razão das inscrições discutidas nos autos estarem com a exigibilidade suspensa.

Subiram os autos a esta Corte tão somente por força da remessa oficial.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, decorrente do reconhecimento, pela impetrada, da causas de suspensão da exigibilidade dos créditos em testilha, a meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença.

Ante o exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos, à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015404-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ODONTOPREV S/A
ADVOGADO : GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP

ADVOGADO : JOAO CARLOS FARIA DA SILVA
No. ORIG. : 00154042220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ODONTOPREV S/A, objetivando impedir que o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP aplique qualquer penalidade à impetrante em razão da não apresentação de documentos e informações por ele solicitados, bem como a suspensão da exigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração n. 23068.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada. Entendeu que, apesar de a impetrante afirmar que suas atividades preponderantes não se enquadram dentre aquelas exercidas por Técnico de Administração, o Conselho impetrado, no exercício de seu poder/dever de fiscalização, pode requisitar a apresentação de documentos e informações sobre empregados contratados com vistas a, eventualmente, exigir a respectiva inscrição. Dessa forma, asseverou que a recusa em fornecer os documentos requisitados pelo impetrado se mostra injustificada, acarretando embaraço à fiscalização, passível de imposição de multa administrativa, nos termos da lei.

Apela a impetrante, sustentando, em síntese: a) não estar sujeita à inscrição perante o Conselho impetrado, por se dedicar exclusivamente à exploração de planos de saúde, atividade regida por legislação própria, qual seja, a Lei nº 9.656/1998; b) que, por atuar no ramo de assistência odontológica, está sujeita à inscrição e fiscalização pelo Conselho Regional de Odontologia, consoante determinação expressa do artigo 13 da Lei nº 4.324/1964; c) o descabimento do registro no Conselho Regional de Administração, bem como da sujeição à fiscalização e aplicação de multa por esta entidade, uma vez que não desempenha atividades sujeitas à sua fiscalização. É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No caso em exame, pretende a impetrante que o conselho impetrado se exima de aplicar quaisquer penalidades em razão da não apresentação dos documentos referidos nos autos, bem como seja determinada a suspensão da exigibilidade da multa ilegal e arbitrariamente imposta no Auto de Infração n. 23068 (fls. 224).

De acordo com o art. 1º da Lei n. 6.839/1980, o registro de empresa em conselho profissional está subordinado à sua atividade básica ou àquela pela qual presta serviços a terceiros.

A Lei n. 4.769/1965, que regulamenta o exercício da profissão de Técnico de Administração, estabelece em seu art. 15 que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Técnicos de Administração (CRTA) as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, assim definidas no art. 2º do aludido diploma legal, *in verbis*:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, 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 VETADO, 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;

c) VETADO."

Ainda nos termos da Lei n. 4.769/1965, compete ao CRTA, dentre outras finalidades, fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão em tela, sendo esse o argumento utilizado pelo Conselho na manutenção do Auto de Infração n. 23068, pelo qual aplicou à recorrente multa no valor de R\$ 1.900,00 (fls. 224) em razão da negativa de apresentação da documentação solicitada, qual seja, *"a relação dos funcionários dessa empresa lotados nos setores Administrativo, Financeiro, de Materiais, Mercadológico (Marketing), da Administração de Produção e Recursos Humanos/Pessoal, com a identificação de suas respectivas áreas de formação acadêmica e do cargo por eles ocupado."* (fls. 46).

Ocorre que, no caso em análise, a ora impetrante é sociedade anônima que tem por objeto social *"a atividade de operação de planos privados de assistência odontológica"* (fls. 40), e, a princípio, não está obrigada ao registro perante o Conselho impetrado, e tampouco a apresentar documentos internos relativos a seus empregados.

Ademais, a competência do recorrido para fiscalizar o exercício da atividade de Técnico de Administração não abrange a exigência de apresentação de documentos internos das empresas relativos a seus empregados, de modo

que inexistente fundamento legal para aplicação de multa pelo descumprimento dessa exigência, tendo em vista o princípio da legalidade insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. **Não desempenhando a agravada atividades sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Administração, não há falar em registro no referido órgão, tampouco em sujeição à fiscalização e aplicação de multa, em razão da carência de previsão legal.**

3. *Agravo em recurso especial não provido."*

(Agravo em Recurso Especial nº 282.956 - RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 19/3/2013, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. **O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. **Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.**

4. *Recurso Especial provido."*

(Recurso Especial nº 1.045.731 - RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 1º/10/2009, DJe 9/10/2009, grifos meus)

No mesmo sentido já decidiram os Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE DE FABRICAÇÃO DE ÁLCOOL. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 dispõe que a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros.

2. Como a atividade principal desenvolvida pela impetrante (fabricação de álcool) não está circunscrita ao ramo da administração, **inexiste a obrigação de registro junto ao Conselho Regional de Administração e a de fornecer documentos internos solicitados por este órgão sobre os seus empregados, por falta de previsão legal (art. 5º, II, da CF/1988), não subsistindo, por consequência, a imposição de multa sob esse fundamento.**

Precedentes desta Turma.

3. **Importante registrar que a própria autoridade coatora reconhece a inexigibilidade da inscrição da impetrante em seus quadros, mas se insurge apenas no tocante à impossibilidade de obter documentos internos relativos aos empregados que exercem atividades típicas de administração.**

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas."*

(TRF 1ª Região, AMS 200835000156809, Relator Juiz Federal Convocado Cleberon José Rocha, Oitava Turma, j. 15/4/2011, v.u., DJF1 13/5/2011, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ILEGALIDADE. 1. O artigo 8º, alínea "b", da Lei 4.769/65 atribui aos Conselhos Regionais de Administração a fiscalização, na área de suas respectivas jurisdições, do exercício da profissão de Técnico de Administração, e não o direito de obter das empresas, documentos internos sobre os seus empregados, para avaliação acerca da necessidade da empresa inscrever-se em seus quadros.

2. **Não existe dispositivo de lei que obrigue a empresa a fornecer documentos solicitados pelo Conselho Regional de Administração, não subsistindo, portanto, a imposição de multa, sob esse fundamento (q. v. verbi gratia., AC 1999.01.00.111535-4/AM; Publicação: 16/01/2003.)**

3. *Apelação provida."*

(TRF 1ª Região, AC 200533000054674, Relator Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Oitava Turma, j. 20/6/2006, v.u., DJ 14/7/2006, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE CONSULTORIA EM INFORMÁTICA E DESENVOLVIMENTO DE

PROGRAMAS DE COMPUTADORES. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. FISCALIZAÇÃO E MULTA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. VENCIDA FAZENDA PÚBLICA. REDUÇÃO. - *Cuida-se de apelação cível e de remessa necessária, tida como consignada, alvejando sentença que acolheu os embargos à execução, desconstituindo o crédito consubstanciado na Execução Fiscal nº 2007.51.06.000532-8, condenando o embargado, por conseguinte, ao pagamento da verba advocatícia fixada em 10% do valor da causa.* - *Cinge-se a controvérsia à verificação da legalidade da multa aplicada pelo Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro à empresa embargante, tendo em vista a ausência de registro em seus quadros.* - *Sobre o tema, cumpre destacar que o critério que orienta a obrigatoriedade de registro em um determinado Conselho Profissional está vinculado necessariamente à atividade-fim desempenhada pela empresa, nos termos do artigo 1º da Lei 6.839/80.* - *Na hipótese, afere-se do Estatuto Social da embargante que seu objeto social é "Consultoria, Informática, Processamento de Dados, Desenvolvimento de Software e Organização e Métodos".* - *Sendo assim, não se encontra a embargante obrigada a registro no Conselho de Administração, ainda que, como qualquer outra empresa, pratique atos de administração.* - ***Inexiste disposição legal que garanta ao Conselho Regional de Administração o direito de exigir de empresa não sujeita a seu registro a apresentação de documentos e informações, bem como de aplicar-lhe multa por resistir às suas exigências, tendo em vista que tais condutas não estão abrangidas pelo exercício de seu poder de polícia.*** - *Precedentes citados. (...) Agravo retido da empresa não conhecido (art.523, § 1º, do CPC), apelação do CRA/RJ desprovida e remessa necessária parcialmente provida tão somente para reduzir o quantum fixado a título de honorários advocatícios."*

(TRF 2ª Região, AC 200851060008449, Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, Oitava Turma Especializada, j. 1/6/2011, v.u., DJF2 8/6/2011, grifos meus)

Consigno, por oportuno, já ter me manifestado nesse sentido em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00027170-2, interposto pela impetrante contra decisão proferida neste *mandamus*. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para eximir a recorrente de quaisquer penalidades decorrentes da não apresentação ao impetrado dos documentos internos referidos nos autos, bem como para afastar a exigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração n. 23068.

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 agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008139-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXPEDITO CHAGAS DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081393220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interpostas nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva o cálculo do imposto de renda, incidente sobre a parcela incontroversa de diferenças salariais recebidas acumuladamente em sede de reclamação trabalhista, incluindo juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito do autor a recolher o imposto de renda sobre o rendimento recebido acumuladamente pelas alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido percebidos, bem como a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue o autor ao recolhimento da exação sobre os juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União ofereceu apelação, sustentando ser aplicável à espécie o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/1988, o qual adota o regime de caixa no cálculo do imposto de renda devido, considerando como base de cálculo do tributo, o valor total dos rendimentos mensais auferidos, independentemente de serem acumulados. Aduz, outrossim, que os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, devem ser classificados como rendimentos de trabalho assalariado. Pede, finalmente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Em seguida, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso, em parte, dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção

do referido imposto.

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

6. *Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

2. *Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário e FGTS)**. Não se vislumbra, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção dos reflexos das horas extraordinárias sobre o FGTS.

Quanto à correção monetária do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade nem 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.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à repetição/compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam

somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, é entendimento desta Turma que devem ser arbitrados sobre o valor da condenação. Inexistindo, contudo, apelo da parte autora, cumpre mantê-los em 10% sobre o valor da causa, sob pena de *reformatio in pejus*. A União arcará com a verba, já que o autor obteve êxito em maior extensão do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-35.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO CARLOS MAZZO
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004103520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva o cálculo do imposto de renda, incidente sobre a parcela incontroversa de diferenças salariais recebidas acumuladamente em sede de reclamação trabalhista.

Sustenta a parte autora que a União não obedeceu ao regime de competência, considerando o valor recebido como um todo devido como rendimento auferido apenas em um ano.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões, o autor alega que a própria Receita Federal, pela IN nº 1.127/2001, permite a revisão dos valores pagos a título de imposto de renda retido na fonte em reclamações trabalhistas cujos valores foram recebidos acumuladamente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores recebidos, de forma acumulada, decorrentes de decisão judicial devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada e tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, exige-se que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, estaria isenta ou sujeita a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pela demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ela não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*
- 2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*
- 3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*
- 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*
- 5. Precedentes."*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da*

capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Dessarte, forçoso reconhecer o direito do autor a repetir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, nos termos da fundamentação supra.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade nem 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.

Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, arbitro a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, em apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-22.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELI ROGERIO D ANDREA
ADVOGADO : WALTER BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031562220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Eli Rogério D'Andrea em face de sentença proferida nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, objetivando a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas em reclamação trabalhista, inclusive juros de mora sobre elas incidentes.

Valor da causa: R\$ 25.497,08, em maio de 2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a restituir à parte autora o valor do imposto de renda, incidente sobre as verbas trabalhistas de caráter indenizatório, incluindo os juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seus patronos e com metade das custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, já que o montante da condenação, na data de sua prolação,

era inferior a 60 salários mínimos.

O autor ofereceu apelação (fls. 137/163), sustentando que os juros de mora possuem caráter indenizatório, razão pela qual incabível se faz a incidência do imposto de renda.

Regularmente, processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos a título de juros de mora incidentes sobre verbas trabalhistas de caráter remuneratório devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

A respeito do tema, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, a sentença condenou a União a isentar de imposto de renda tão somente as verbas decorrentes de indenização pela supressão do intervalo intrajornada, determinando, ademais a incidência da exação sobre as horas extras e décimo terceiro salário, em razão de sua natureza remuneratória.

Assim, não merece reparos a sentença, já que proferida em consonância com entendimento consagrado no C.STJ e nesta Corte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007285-54.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANGELA ALZIRA DE ESTEFANO BUAINAIN
ADVOGADO : DILHERMANDO FIATS e outro
No. ORIG. : 00072855420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente a juros de mora.

Argumentou a demandante, em síntese, que, em decorrência de ação trabalhista, recebeu o pagamento de verbas de forma acumulada e em parcela única, cujo montante restou tributado pelo imposto de renda em alíquota incorreta. Sustentou, ainda, a não incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, por possuírem natureza indenizatória.

Valor da causa: R\$ 51.364,70, em novembro/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União "a observar, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente à 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 aos juros moratórios, condenando a ré a restituir os respectivos valores que lhe foram transferidos, acrescidos de atualização monetária" (Provimento nº 64/2005) e juros de mora de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelação, aduz a União que: a) há incidência tributária do imposto de renda sobre valores recebidos em reclamação trabalhista pela alíquota máxima; e b) é cabível a incidência da exação sobre os juros de mora.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este é, em parte, o caso destes autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confirmando, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso

concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando

reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, a autora propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário, comissões e FGTS)**. Não se vislumbra, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção dos reflexos das horas extraordinárias sobre o FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União**, para determinar a incidência do imposto de renda tão somente sobre os juros de mora sobre horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário), à exceção do FGTS, por se tratar de parcela isenta da exação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-48.2005.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSIS DIESEL DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PAULO PIMENTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que se objetiva seja reconhecido o direito ao recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e a COFINS na forma prevista nas LC 7/70 e 70/91, afastando-se as disposições da Lei 9.718/1998, no que concerne à base de cálculo e à alíquota, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos com de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença denegou a segurança, entendendo pela validade da tributação nos moldes da Lei nº 9718/1998.

A impetrante alega a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, bem como a inocorrência da decadência e o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, acrescidos de juros e correção monetária.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.

Em sessão de 08 de novembro de 2006, esta Turma, por unanimidade, de parcial provimento ao apelo.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foram amplamente analisadas todas as questões pertinentes à alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada, bem como aos critérios de compensação e de aplicação da correção monetária.

Assim, o que restou decidido deve ser observado quanto às parcelas não prescritas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No que tange à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos

nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou 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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008500-39.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008500-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALFREDO BARACATI JOSE SALOMAO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00085003920044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos à execução de título extrajudicial (acórdão 169/2000 - TCU, "2ª câmara, proferido nos Autos do processo nº TC - 400.187/1995-7, de tomada de Conta Especial" - f. 02), ajuizada pela Fazenda Nacional, com condenação em verba honorária de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apelou o embargante, alegando, em suma, que: **(1)** "a execução é fundada no acórdão nº 169/2000 do TCU, cujos fatos apurados na tomada de contas especial do apelante nº TC-400.187/1995-7 - então Prefeito Municipal de Terenos - MS - não foram concluídas na época da formação do título. Ou seja, o título fundado nos fatos ensejadores da especial tomada de contas, e não completamente apurados, violam o direito fundamental de somente ser considerado culpado após o Trânsito em Julgado de sentença judicial" (f. 119); **(2)** "aduziu que motivadamente interpôs ação declaratória (Autos nº 2004.60.00.004843-8) diante da injusta recusa da autoridade policial em fornecer elementos para subsidiar sua conveniente defesa. Fato que contraria a Constituição no direito fundamental à ampla defesa e contraditório", assim "por tais afirmações, documentalmente apresentadas, interpôs os presentes embargos aduzindo a ilegalidade na formação do título e a sua iliquidez" (f. 119); **(3)** "contudo o magistrado a quo proferiu sentença citra petita ao reduzir o alcance da defesa para afirmar simplesmente que, a esfera administrativa e a penal são independentes" (f. 119); **(4)** "a inexigibilidade do título é e deve ser considerada matéria de cognição absoluta, ou seja, apesar da parte limitar seus argumentos, o julgador deve aprofundar a questão, em especial nas execuções fiscais, porque o prejuízo para o contribuinte é evidente" (f. 119); e **(5)** "num primeiro momento o apelante aduziu que o título era imprestável porque inexigível diante não só das apurações policiais (esfera penal), mas e, principalmente por conta da ação que manejara (de inexistência de débito), cujo conhecimento pleno deve preceder ao desta causa" (f. 119).

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, manifestamente infundada a alegação de julgamento *citra petita*, pois a pretensão, exposta em duas laudas da inicial dos embargos, foi apreciada nos limites do pedido e *causa petendi*, sendo rejeitada motivadamente pelo Juízo apelado a alegação de que seria inexigível o título executivo, em razão de vício na

tramitação do inquérito policial e da existência de ação declaratória de inexistência do débito, destacando que "a parte embargante/apelante não demonstrou a existência de irregularidade acerca da cobrança efetuada pela União Federal, sendo que o acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) já se encontra revestido dos atributos de certeza e liquidez, podendo configurar como crédito exequível nos termos da Lei nº 6.830/80" (f. 112).

Ademais, a alegação de inexigibilidade do título pela propositura de ação declaratória de inexistência de débito não prospera, pois a sentença do Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande julgou improcedente o pedido, salientando, entre outros pontos, que "do exame dos autos, infere-se que, durante o processo administrativo foi assegurado ao Autor o direito de resposta, conforme se pode observar às fls. [...]. Desse modo, não está configurada qualquer ofensa ao devido processo legal, na medida em que o Tribunal de Contas da União exerceu legitimamente a sua atribuição constitucional" (f. 98). Houve apelo que ainda se encontra pendente de julgamento e, portanto, nada obsta a liquidez e certeza do título executivo.

A sentença apelada, no mérito, esclareceu que (f. 111):

"Segundo a petição inicial e seus documentos em anexo dos autos da ação de execução, o TCU condenou o embargante por prestação irregular de contas, por ocasião de sua gestão na Prefeitura de Terenos-MS. Ainda que tenha sido instaurado inquérito policial para apurar os fatos mencionados no Acórdão do TCU, não há fundamento legal para a suspensão ou arquivamento da execução do mencionado acórdão. É que as esferas penal e administrativa são independentes, ou seja, a responsabilidade administrativa do embargante não está condicionada à sentença penal que lhe imponha tal responsabilidade".

Com efeito, a exigibilidade do título executivo extrajudicial não é vinculada ao inquérito policial, frente à diversidade de objeto e a autonomia das instâncias e responsabilidades envolvidas. Assim, eventual restrição de acesso aos autos do inquérito policial, como alegado pelo embargante, não teria o condão de afetar a liquidez e certeza do título executivo, fundado em acórdão do TCU, que se refere à apuração de responsabilidade administrativa, no campo de atuação constitucional dos Tribunais de Contas.

A propósito da autonomia das instâncias e responsabilidades, firme e consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AROMS 36.922, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04/02/2013: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. POLICIAIS MILITARES. SUPOSTA PARTICIPAÇÃO EM TRÍPLIO HOMICÍDIO. PENA DE DEMISSÃO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. POSTERIOR ANULAÇÃO EM GRAU DE RECURSO. REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, as instâncias administrativa e penal são independentes, o que permite a aplicação de sanção disciplinar ainda que não concluído o julgamento no âmbito criminal. A repercussão do processo criminal nas demais esferas é reconhecida quando se constatar a inexistência do fato ou a negativa de autoria. 2. Na espécie, a sentença que reconheceu a negativa de autoria no processo criminal foi anulada pelo Tribunal de Justiça no julgamento de apelação. 3. A mera interposição de embargos infringentes e de nulidade previstos no art. 609, parágrafo único, do CPP não interfere na esfera administrativa, pois se trata de ato potestativo da parte, o qual é incapaz de repercutir no âmbito administrativo. Na realidade, enquanto a negativa de autoria não for definitivamente reconhecida na instância criminal, deve prevalecer a higidez do processo administrativo disciplinar - o qual tramitou regularmente, em obediência ao contraditório e à ampla defesa -, sob pena de se desconsiderar a autonomia e a incomunicabilidade entre essas esferas. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, não havendo decisão judicial reconhecendo, seja a inexistência do fato, seja a negativa de autoria, inviável cogitar de vinculação da exigibilidade, liquidez e certeza do título executivo à validade ou à solução do inquérito policial, que trata da responsabilidade penal do agente, sendo que, em relação à apuração administrativa do crédito, nada foi alegado ou comprovado que possa elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo.

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, 13 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002634-23.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ALPINA MONTAGENS COM/ E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00026342320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a r. sentença analisou corretamente a causa, *verbis* (f. 397/400):

"Decido.

Julgo o processo nesta fase, e o faço com fundamento no art. 17, § único, da Lei n.º 6.830/80.

O pedido formulado nestes embargos encontra ressonância em julgamento proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre caso análogo, in verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIROS E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF Nº 21/97 E 41/97 - LEI Nº 9.430/96, ART. 74, § 12, II, "A" - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DAS COMPENSAÇÕES. I - Tratando-se de sentença concessiva da segurança, aplica-se o reexame necessário (Lei nº 1.533/51, art. 12). II - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional. III - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, considerando que a declaração de compensação tem o efeito de constituir o crédito fiscal a ser compensado (§ 6º), cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11). IV - A possibilidade de compensação de débitos de um contribuinte com créditos de outro, inclusive decorrente de processo judicial, estava prevista e regulada nos arts. 15 c.c. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21/97 (DOU 11.03.97), na redação dada pela IN SRF nº 73/97 (DOU 19.09.97). V - O art. 74, "caput", da Lei nº 9430/96, em sua redação originária, previu que a Administração poderia autorizar a compensação com créditos de terceiros, dentro da esfera de seu poder discricionário, não havendo direito do contribuinte a tal forma de compensação. Se pleiteada e efetivada a compensação à época em que estava prevista pela IN SRF nº 21/97 não há qualquer ilicitude no procedimento. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. VI - Todavia a referida compensação foi vedada expressamente pelo art 1º da Instrução Normativa SRF nº 41/2000 (DOU 10.04.2000). O próprio "caput" do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, ao ter sua redação alterada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, passou a dispor que a compensação poderia ser feita com débitos do próprio contribuinte, implicitamente vedando a cessão de créditos para compensação com débitos de terceiros. Na seqüência, houve proibição expressa de compensação com créditos de terceiros, no § 12, II, 'a', do art. 74 da Lei nº 9430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004. VII - Conforme a Instrução Normativa SRF nº 21/97, em caso de compensação de créditos e débitos de contribuintes sujeitos a autoridades fiscais diversas, o pedido

devia ser feito em duas vias, uma apresentada pelo titular do crédito compensável perante a autoridade de seu domicílio fiscal, que seria a competente para decisão do pedido de compensação, e a outra via a ser apresentada pelo contribuinte beneficiário da cessão do crédito para compensação perante a autoridade de seu próprio domicílio fiscal, servindo este último apenas para fins de comunicação desta autoridade (art. 15, §§ 2º a 4º). VIII - No caso em exame, o procedimento adotado seguiu estritamente a previsão regulamentar da IN SRF nº 21/97, à época vigente, pois os Pedidos de Restituição foram apresentados pelo contribuinte titular do suposto direito de crédito (Brasil Warrant Representação e Participações Ltda.) em 18/03/99 e 30/03/99 (PAD nºs 13851.000228/99-61 e 13851.000278/99-30 - fls. 88/91), no âmbito dos quais também requereu, aquela empresa, a compensação de seus créditos próprios com os seus próprios débitos e também com os débitos da impetrante BWU Comércio e Entretenimento Ltda., sendo que esta empresa, a impetrante, simultaneamente também protocolou os Pedidos de Compensação perante a autoridade fiscal de seu domicílio, através dos PAD's nºs: 1) 10880.000.126/00-11; 2) 10880.002.529/00-91; 3) 10880.016.850/99-83; 4) 10880.021.256/99-31; 5) 10880.032.389/99-05; 6) 10880.035.064/99-49 e 7) 10880.009.713/99-92 (fls. 280/393). IX - Os pedidos de restituição dos PAD nºs 13851.000228/99-61 e 13851.000278/99-30 (apresentados pela empresa cedente do crédito) foram indeferidos e, por conseqüência, foram tidos por prejudicados os pedidos de compensação lá feitos, decisões proferidas, respectivamente, aos 30.03.2005, retificada aos 13.06.2005, e aos 01.04.2005, retificada aos 10.06.2005, contra cujas decisões aquela empresa interpôs Manifestações de Inconformidade e, sendo estas julgadas improcedentes, interpôs Recursos Voluntários ao Conselho de Contribuintes. Em razão do indeferimento destes pedidos de restituição/compensação formulados pela empresa cedente do crédito, os débitos da impetrante que teriam sido compensados indevidamente foram encaminhados para cobrança imediata por decisões proferidas aos 09.06.2005 e 10.04.2006, contra cujas decisões a impetrante interpôs Manifestação de Inconformidade alegando que sua exigibilidade estava suspensa enquanto pendente de decisão definitiva aqueles recursos voluntários interpostos nos pedidos de restituição/compensação ao qual estavam vinculados, bem como alegando a decadência pelo decurso de 5 anos para homologação tácita das compensações declaradas. X - Nos termos da lei, o direito à compensação devia ser processado e julgado nos autos daqueles PAD's nºs 13851.000228/99-61 e 13851.000278/99-30 (apresentados pela empresa cedente do crédito), sendo que, ao contrário do que entendeu o juízo sentenciante, os recursos apresentados naqueles autos tiveram por objeto a revisão da decisão administrativa na parte que entendeu não haver demonstração do direito de crédito restituível/compensável, com a final reforma das decisões para homologação das compensações solicitadas, o que abrange inclusive a pretensão da empresa impetrante, beneficiária dos créditos cedidos para a compensação, daí decorrendo o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal compensado naqueles autos, conforme estabelecido no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, por isso sendo incabível a cobrança imediata do débito compensado pela impetrante. XI - Inocorrência de decadência do crédito fiscal da impetrante, pois foram regularmente constituídos pelas declarações de compensação apresentadas pela impetrante, a partir do que se poderia falar, apenas, em possibilidade de prescrição do direito de cobrança do crédito declarado, cujo prazo, porém, não pode correr enquanto pendente de decisão definitiva naqueles pedidos administrativos de compensação que suspendem a sua exigibilidade. XII - É inaplicável à compensação com créditos de terceiros a regra da homologação tácita de declarações de compensação, inserida no § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 10.833/2003, pois à época já não era admitida esta espécie de compensação no sistema normativo, seja no âmbito regulamentar administrativo (pela IN SRF nº 41/2000), seja no âmbito legal (porque a aquele dispositivo já tivera sua redação alterada, a partir da Lei nº 10.637/2002, para permitir apenas a compensação de créditos e débitos do próprio contribuinte, vedando a compensação com créditos de terceiros), de forma que esta previsão de homologação tácita somente pode ser aplicada às compensações com créditos e débitos próprios. XIII - De todo o exposto, a sentença recorrida deve ser integralmente reformada. Apelação da impetrante parcialmente provida (para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendente de decisão definitiva nos PAD's nºs 13851.000228/99-61 e 13851.000278/99-30). Apelação da União Federal e remessa oficial providas (para afastar a alegação de extinção do crédito fiscal por decadência e/ou homologação tácita dos pedidos de compensação com créditos de terceiros). (TRF3, 3ª Turma, AMS 200661000152289, JUIZ SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 25/08/2009)"

Assim como no caso do julgado acima transcrito, a embargante formulou o pedido em 08.10.1999, na vigência da IN SRF nº 21/97, que estabelecia o seguinte procedimento:

Compensação de Crédito de um Contribuinte com Débito de Outro

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

§ 1º A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.

§ 2º Se os contribuintes estiverem sob jurisdição de DRF ou IRF-A diferentes, o formulário a que se refere o parágrafo anterior deverá ser preenchido em duas vias, devendo cada contribuinte protocolizar uma via na DRF ou IRF-A de sua jurisdição.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, a via do Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, entregue à DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do débito terá caráter exclusivo de comunicado.

§ 4º Na hipótese do § 2º, a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata § 2º do art. 13 é da DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do crédito.

§ 5º Nas compensações de que trata este artigo, o Documento Comprobatório de Compensação de que trata o Anexo V será emitido em duas vias, devendo ser entregue uma via para cada contribuinte.

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

No caso, a empresa cedente teve seu pedido de restituição indeferido no processo credor nº 10825.001107/98-94, razão pela qual o processo da cessionária, ora embargante, nº 13819.000075/00-37 foi encaminhado à Delegacia de seu domicílio tributário em São Bernardo do Campo.

Nesta repartição, após consulta sobre a extensão dos efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito do terceiro cedente aos débitos da ora embargante, foi proposto pela informação fiscal de fl. 59 o seguinte:

"Trata-se de solicitação de compensação de débitos formulada pelo contribuinte acima identificado com créditos de terceiros, com pendência judicial, conforme processos 10825.001107/98-94 e 1082.5.001108/98-57, que trata de restituição/ressarcimento, da USINA DA BARRA S/A ACÚCAR E ÁLCOOL, cujo pleito foi indeferido conforme Despacho Decisório de fls. 05/17.

No sentido de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, procedemos ao lançamento de ofício, mantendo a cobrança por suspensão, nos termos do art. 151, incisos II e IV, c/c art. 175-A, todos do CTN, no que se refere ao PIS e COFINS."

Veja-se que o próprio Fisco reconhece a suspensão de exigibilidade, mas adota providência para "salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional". Ora, se a Receita Federal aguardou tanto tempo (de 1999 a 2007) para efetuar o lançamento dos débitos da embargante do processo nº 13819.000075/00-37 porque, concretamente, estavam com a exigibilidade suspensa por força da suspensão da exigibilidade do Processo Credor nº 10825.001107/98-94, obviamente não pode prosseguir na cobrança dos referidos débitos enquanto não ocorrer o julgamento final daquele, pois a exigibilidade de ambos continuava suspensa.

Ademais, sobre o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros formulado pela embargante durante a legislação que a autorizada, a Receita Federal simplesmente deixou de dar resposta de deferimento ou indeferimento. Ainda que o considerasse prejudicado pelo indeferimento da restituição no Processo nº 10825.001107/98-94, mesmo pendente de recurso, o contribuinte tinha o direito legítimo de ter seu pedido apreciado, nos termos da lei, porquanto da decisão proferida poderia interpor manifestação de inconformidade ou recuso, de acordo com a Lei nº 9.430/96. Mas houve tão-somente, ao menos do que consta dos autos, uma carta-cobrança, comunicando, sem qualquer explicação sobre o pedido de compensação, que o "pagamento efetuado por V. SA. Não foi suficiente para liquidar o processo, remanescendo o débito constante do demonstrativo anexo" (fl. 94). Ora, o procedimento é flagrantemente ofensor da legislação que rege os requerimento de compensação.

Dessa forma, entendo que a execução fiscal foi ajuizada precipitadamente, pois a suspensão de exigibilidade dos débitos a impedia, não havendo sequer finalização adequada do procedimento de compensação, razão pela qual deve ser acolhido o pedido, sem prejuízo, como admite a própria embargante, de que os tributos sejam cobrados, se o caso, após a decisão administrativa final no processo administrativo credor nº 10825.001107/98-94.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES OS EMBARGOS para desconstituir as CDA's nºs 80208008946-91 e 80608032658-72 objeto da execução fiscal nº 0000823-28.2009.403.6114."

Como se observa, a sentença dirimiu a lide, firme nas provas coligidas, e produzindo interpretação lógica e coerente dos fatos em face das alegações deduzidas pelas partes.

Com efeito, o pedido de compensação de crédito (Usina da Barra S.A.) com débito de terceiros (embargante), PA 13819.000075/00-37, está vinculado ao PA 10825.001107/98-94, que se refere a pedido de restituição em favor da Usina da Barra S.A., pois apenas se reconhecido o direito de restituição a favor desta é que a embargante terá seu débito compensado.

Desta forma, enquanto inexistente decisão definitiva no PA 10825.001107/98-94, indevida a execução dos débitos do PA 13819.000075/00-37, sendo aplicável a suspensão prevista no artigo 151, III, do CTN.

O Juízo *a quo* determinou expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, em Bauru, solicitando informações sobre a decisão do processo administrativo nº. 10825.001107/98-94, sobrevindo a resposta de que "não consta decisão administrativa final para o processo 10825.001107/98-94 da empresa USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR

E ÁLCOOL - CNPJ 51.161.495/0001-71. Atualmente o processo encontra-se na Terceira Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais" (f. 392). Encontra-se pendente a discussão fiscal na esfera administrativa, por recurso interposto pelo interessado, evidente a suspensão da exigibilidade a afetar a execução fiscal dos débitos compensados pela embargante, daí porque precipitado o ajuizamento da ação executiva.
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, 13 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004907-47.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : BRUNA GRAZIELLE GRECCO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE GARCA
ADVOGADO : NELSON BOSSO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049074720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por aluna bolsista do programa "*Escola da Família*", para desobrigar-se do pagamento de taxa de matrícula cobrada por Instituição de Ensino Particular, conveniada com o Governo do Estado de São Paulo.

A sentença concedeu a segurança, para que se realize, gratuitamente, a matrícula da impetrante.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da sentença.

DECIDO

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

De início, cumpre mencionar que o Programa Escola da Família tem o intuito de "*desenvolver e implementar ações de natureza preventiva destinadas a reduzir a vulnerabilidade infantil e juvenil, por meio da integração de crianças e adolescentes, a fim de colaborar para a construção de atitudes e comportamentos compatíveis com uma trajetória saudável de vida*", conforme artigo 1º do Decreto 48.781, de 7 de julho de 2004.

Para tanto, há proposta de "*abertura das escolas públicas estaduais aos finais de semana, com o propósito de atrair os jovens e suas famílias para um espaço voltado à prática da cidadania, onde são desenvolvidas ações sócioeducativas, com o intuito de fortalecer a auto-estima e a identidade cultural das diferentes comunidades que formam a sociedade paulista*", nos termos do artigo 2º do mencionado decreto.

A Escola da Família prevê a possibilidade de serem feitas parcerias com instituições particulares de ensino superior, em que haverá meação da bolsa de estudo do universitário egresso do ensino médio da rede estadual de ensino (artigo 4º do Decreto 48.781). Em outras palavras, o Estado de São Paulo deverá arcar com metade da mensalidade do estudante universitário e a instituição privada de ensino superior assumirá o restante, desde que o custo do curso não ultrapasse o teto estabelecido no convênio. Contudo, o "*educador universitário*" (aluno do ensino superior beneficiado pelo programa), em troca do subsídio estadual, deverá comparecer nas escolas estaduais e desenvolver atividades "*compatíveis com a natureza de seu curso de graduação ou de acordo com suas habilidades pessoais*".

Nesse sentido, confira-se o Manual Operativo do Programa Escola da Família 2010:

"O Programa Escola da Família foi criado no dia 23 de agosto de 2003 pela Secretaria de Estado da Educação de São Paulo.

Ele possibilita a abertura de escolas da Rede Estadual de Ensino, aos finais de semana, com o objetivo de criar uma cultura de paz, despertar potencialidades e ampliar os horizontes culturais de seus participantes.

Reunindo profissionais da Educação, voluntários e universitários, o Programa oferece às comunidades paulistas atividades que contribuem para a inclusão social, tendo como foco o respeito à pluralidade cultural e a uma política de prevenção que concorra para uma qualidade de vida cada vez melhor.

Cada escola organiza as atividades dentro de 4 eixos: Esporte, Cultura, Saúde em Trabalho.

Em diversas regiões do Estado, as escolas públicas constituem o principal, ou, muitas vezes, o único equipamento público comunitário, especialmente nas localidades em que há pouca ou nenhuma opção de lazer e cultura. Os espaços escolares, normalmente ociosos aos finais de semana, passam a ser ocupados com atividades endereçadas à comunidade, favorecendo-lhe o direito de conquistar e fortalecer sua identidade. Assim, responsabilmente, essa comunidade, apropriando-se desses espaços, agrega ao seu cotidiano valores essenciais para a edificação de uma cultura participativa.

Hoje, milhares de universitários, de todo o Estado de São Paulo, dedicam seus finais de semana ao Programa Escola da Família e, em contrapartida, têm seus estudos custeados por um programa de concessão de bolsas - o Programa Bolsa Universidade - realizado em convênio com instituições particulares de Ensino Superior.

Esse convênio garante aos universitários 100% de gratuidade nos seus cursos, sendo 50% da mensalidade paga pelo Estado (limitada a um teto de R\$ 267,00/mês, renovável semestralmente) e o restante financiado pela Instituição de Ensino Superior respectiva.

Os universitários contemplados com os benefícios da Bolsa Universidade, por meio de seu empenho e dedicação, contribuem efetivamente para o desenvolvimento da comunidade local. Ao término do curso, poderão incluir em seu currículo essa experiência adquirida, rica em responsabilidade social e participação comunitária."

(...)

O Educador Universitário é o aluno da Instituição de Ensino Superior - conveniada ao Programa Escola da Família - que atua na escola pública, desenvolvendo, responsabilmente, atividades sócioeducativas.

Sua participação no Programa Escola da Família constitui a contrapartida pelo benefício recebido do Programa Bolsa-Universidade, conforme Resolução SE 18/2010, art. 3º, alínea II.

Por outro lado, o artigo 3º, inciso II, da Resolução 18, de 05/12/2010 da Secretaria da Educação dispõe:

Artigo 3º - para a consecução dos objetivos propostos, afora o aporte dos recursos humanos dos órgãos da Pasta, o Programa Escola da Família, poderá contar com:

II - a adesão de estudantes universitários, mediante a concessão de bolsas de estudos integrantes do Projeto Bolsa Universidade para atuar como Educadores universitários, na conformidade das atribuições compatíveis com a natureza de seu curso de graduação ou de acordo com suas habilidades pessoais;

Ainda em análise do programa, não se trata de uma das obrigações do educador universitário (beneficiado do programa) o pagamento de taxa de (re)matrícula, nos termos do Capítulo II do Regulamento Bolsa Universidade do Programa Escola da Família (revisado em 2010).

Ressalte-se que o convênio do Estado de São Paulo com as instituições privadas tem o condão de aumentar a possibilidade de os estudantes egressos do ensino médio da rede de educação estadual ter acesso ao ensino superior, não sendo possível qualquer taxa que impeça o aluno beneficiário de completar o curso em que está matriculado.

Assim, em toda a legislação concernente ao Programa Escola da Família não há a previsão de pagamento de taxa para se matricular em instituição de ensino superior, mesmo porque se trata de uma política pública com intenção de fornecimento de bolsa integral, sem quaisquer encargos.

Ademais, se o intento do Governo de São Paulo é fornecer aos estudantes das escolas públicas estaduais possibilidade de cursarem ensino superior em instituições particulares, como se público fosse, é possível a analogia com a Súmula Vinculante 12 do STF, no sentido de que "a cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal".

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AI-AgR 672123, Min. EROS GRAU, DJe de 01.12.2009: *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EDUCAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TAXA DE MATRÍCULA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. O Plenário deste Tribunal fixou entendimento no sentido de que a exigência da cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no artigo 206, IV, da Constituição do Brasil [Súmula Vinculante n. 12]. Agravo regimental a que se nega provimento. Dessa forma, ainda que se trate de universidade privada, não é possível cobrança de taxa de matrícula que impeça a gratuidade fornecida pela política pública do governo estadual."*

AG 00107575720124050000, Rel. Des. Fed. IVAN LIRA DE CARVALHO, DJE 31/10/2012, p. 408: *"ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXAS PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Cuida-se de caso em que a agravante pretende a atribuição de efeito suspensivo à apelação de sentença que determinou a suspensão da cobrança de taxa dos seguintes serviços prestados pela ESCOLA SUPERIOR DE MARKETING - FAMA: matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e bibliotecas, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, primeira via de documentos para fins de transferência, certificados ou diplomas de conclusão de cursos, identidade*

estudantil, boletins de notas, cronogramas, horários escolares, currículos e programas. Também determinou que a cobrança dos demais serviços deve ser feita a preço de custo. II - Na hipótese, o risco de lesão grave e de difícil reparação para a agravante não se encontra demonstrado. A simples alegação de que a suspensão da cobrança das taxas em questão poderia acarretar uma perda patrimonial inestimável, porquanto desprovida de qualquer evidência material, não se apresenta suficiente para se considerar presente a urgência que demandasse a intervenção imediata deste Tribunal. III - No caso, também não se verifica a presença da fumaça do bom direito. Mesmo assegurando a Constituição Federal a autonomia universitária das universidades particulares, estas se encontram submetidas ao cumprimento das normas gerais da educação nacional, agindo por delegação do poder público, uma vez que exploram atividades que originariamente caberia ao Estado (arts. 207 e 209 da CF). IV - A jurisprudência majoritária do TRF 5ª Região é no sentido da ilegalidade da cobrança de taxa de expedição de diploma ou certificado de conclusão de curso, matrícula, estágios obrigatórios, cronogramas, horários escolares, conteúdos programáticos e outros serviços inerentes à atividade pedagógica, pois se cuida de serviço ordinário já inserido na contraprestação paga através da mensalidade escolar e não de serviço extraordinário, passível de remuneração através de taxa, conforme disposto nas Resoluções nº01/83 e nº 03/89 do Conselho Federal de Educação. V - Agravo de instrumento improvido."

AGTAMS 200835000145680, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, DJF1 DE 02.12.2011, P. 216:
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE PÚBLICA. CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. COBRANÇA DE MENSALIDADES. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE N. 12. 1. A cobrança de taxa de matrícula e mensalidades relativas a cursos de pós-graduação, ministrados por universidade pública, é repelida pelo Ordenamento Jurídico, pois o princípio da gratuidade de ensino nos estabelecimentos oficiais, encartado na Carta da República, art. 206, IV, não discrimina níveis, razão por que é passível a sua aplicação a todas as modalidades de cursos, inclusive os de pós-graduação, compreendidos no conceito de educação superior (Lei 9.394/96, art. 44, III). 2. Revela-se indevida, também, a aludida cobrança, dado que fora ela instituída por meio de resolução da instituição de ensino, norma terciária, portanto, sendo certo que o princípio da autonomia universitária não exige a Administração da observância do preceito maior a que está vinculada, qual seja, o da legalidade. Portanto, tal norma interna corporis invadiu o campo reservado à norma jurídica de atribuição constitucional exclusiva do legislador ordinário. 3. Aplicação da Súmula Vinculante n. 12 do STF. 4. Agravo Interno da Universidade Federal de Goiás a que se nega provimento."

REO 90.01.01850-5, Rel. Des. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJ 01/07/1991, p. 15394: "**ADMINISTRATIVO. ALUNO BOLSISTA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. É indevida a exigência de caução dos bolsistas para renovação de matrícula, porque tal subterfúgio significa cobrança disfarçada de taxas. 2. Ademais, por força de liminar concedida, o aluno já foi matriculado nas disciplinas pretendidas, tendo, a esta altura, concluído o seu curso. 3. Remessa improvida. 4. Decisão mantida."**

Na espécie, verifica-se que a autora está matriculada na Faculdade de Ciências Humanas de Garça (f. 15) e é bolsista do Programa Escola da Família (f. 16), não sendo possível, destarte, exigir-lhe o pagamento de taxa para realização da matrícula em seu curso, ainda que se trate de universidade privada.

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038180-08.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COLEGIO EAG ESTRELINHA MAGICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381800820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o Supremo Tribunal Federal, em relação ao artigo 35 da Lei 7.713/88, decidiu, com relação a sócio-quotista, que a tributação é constitucional, salvo se o contrato social condicionar a distribuição de lucros à decisão do órgão societário, porém sem eficácia *erga omnes* sobre este caso; (2) *"o que importa saber no caso concreto, portanto é se, quanto aos sócios cotistas, a apuração de lucro líquido pela pessoa jurídica já permite que se antevêja a disponibilidade jurídica de renda por parte dos sócios, de maneira a ser legítima a antecipação desta cobrança por meio de retenção na fonte (a pessoa jurídica que aufera o lucro líquido)"* (f. 107); (3) *"[...] Assim, também para as limitadas a regra deve ser a possibilidade de exigência de ILL, podendo esta regra, contudo, ser excepcionada naqueles casos em que se verifique não ser legítima a antecipação do fato gerador pelo fato apuração de lucro"* (f. 108); (4) *"os termos do contrato social não são suficiente para que se afaste a antecipação/presunção do fato gerador do IR do sócio. [...] Assim, só há inconstitucionalidade do ILL para os cotistas se o contrato social não exige assentimento dos sócios para destinação diversa da distribuição. Seria o caso dos descontos automáticos, mas estes, como demonstrado são condicionais e não prejudicam a distribuição antecipada de lucros. Outras destinações dependem da Assembléia Geral, ou seja, do assentimento dos sócios"* (f. 108); e (5) *"o referido contrato social, [...], é claro em permitir, ainda que de forma facultativa, a disponibilidade econômica e jurídica do lucro líquido às sócias. Tal previsão, por si só, acarreta a incidência do imposto, desde que tenha havido a real distribuição. Registre-se, por fim, que a Receita Federal apurou distribuição de lucros e, em razão disso, autuou a embargante pelo IRRF devido"* (f. 109).

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 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, discute-se a exigibilidade do imposto de renda, apurado sobre lucro líquido de pessoas jurídicas no final do período-base, retido na fonte, antes mesmo da distribuição a sócios-quotistas, acionistas ou titulares de empresa individual, na forma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

O artigo 35 da Lei 7.713/88 tem o seguinte teor:

"O sócio cotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."

Tal preceito foi declarado inconstitucional **sempre e em qualquer caso**, em relação aos **acionistas**, porque prevê a Lei das Sociedades Anônimas que a destinação do lucro líquido do exercício e dos dividendos não é automática, mas depende, pelo contrário, de proposta a ser aprovada em Assembléia Geral, podendo sequer ocorrer a distribuição.

Para sócios-quotistas, é válida a tributação, sempre que o contrato social possua cláusula de disponibilidade imediata do lucro líquido e, por conseqüência, a inconstitucionalidade foi situada e limitada, pela jurisprudência, aos demais casos, em que a distribuição do lucro líquido dependa de deliberação social, e não individual de cada sócio, conforme previsto no contrato social ou, se omissis, por aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas.

Neste sentido, destacou o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, no voto proferido no RE 172.058 (f. 1564):

"Na hipótese das sociedades por cotas a lei, em princípio, será constitucional, salvo naquela em que, seja por norma expressa do contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei de sociedade anônimas, a destinação do lucro líquido penda de decisão de um órgão societário e não da vontade individual de cada cotista, ou de todos os cotistas."

A propósito, o acórdão, paradigma da jurisprudência consolidada na Suprema Corte, firmado no julgamento do

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. **TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe 'a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes' - alínea 'a' do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."

No âmbito dos Tribunais Federais, os seguintes precedentes:

- AMS nº 94.03.029989-4, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 09.09.98, p. 328: **"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 35 DA LEI 7713/88. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. DISPONIBILIDADE VINCULADA À DELIBERAÇÃO SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. I. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido da legitimidade da pessoa jurídica para questionar, como responsável tributário, a constitucionalidade da retenção na fonte do ILL, exigido nos termos do art. 35, da Lei 7.713/88. II. A tributação na fonte sobre os lucros ainda não distribuídos aos acionistas de empresas constituídas sob a forma de sociedades anônimas, instituída pelo artigo 35, da Lei 7.713/88 teve sua inconstitucionalidade declarada pela Excelsa Corte de Justiça, o que foi corroborado pelo Senado Federal, onde através da Resolução nº 82, suspendeu a execução do discutido artigo referentemente à expressão 'acionista'. III. Cuidando-se de impetração formulada por sociedade por quotas de responsabilidade limitada, onde o contrato social vislumbra a hipótese de os lucros ficarem disponíveis para os sócios individualmente considerados, somente após a deliberação coletiva de todos os sócios, o que à conclusão da indisponibilidade imediata, igualmente não tem aplicação a regra contida no art. 35, da Lei nº 7.713/88. VI. Sentença que se reforma para amoldá-la às decisões da Suprema Corte de Justiça."**

- AC nº 93.03.0409126, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 28.01.98, p. 275: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 7713/88, ARTIGO 35. SÓCIO QUOTISTA. LUCRO LÍQUIDO. DISPONIBILIDADE IMEDIATA. INCIDÊNCIA. 1. Dispondo o contrato social acerca da disponibilidade**

imediate, econômica ou jurídica, do lucro líquido apurado quando do balanço anual, dá-se a incidência do imposto sobre a renda, desde que a destinação do lucro líquido não dependa do assentimento de cada sócio a outra finalidade, que não a de distribuição, a teor do disposto no artigo 35 da lei n. 7.713, de 22.12.88. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Apelação improvida."

- AMS nº 95.03.040735-4, Rel. Des. Fed. SOUZA PIRES, DJU de 11.04.03, p. 345: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO E ADICIONAL DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA. LEI N.º 7.713/88, ART. 35. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DOS LUCROS. SOCIEDADE ANÔNIMA. I - A pessoa jurídica, na qualidade de responsável tributário, tem legitimidade para postular em Juízo demanda acerca da obrigatoriedade do recolhimento do referido imposto. II - Declarada a inconstitucionalidade do Adicional do Imposto sobre a Renda - AIRE, quando do julgamento da ADIN n.º 28-4. III - O art. 35 da Lei nº 7.713/88 estabelece que o acionista, o sócio-quotista ou o titular de empresa individual ficam sujeitos ao ILL calculado à alíquota de 8% sobre o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data de encerramento do período-base. IV - Referida norma aparenta impor tributação sobre rendimento ainda indisponível, pois o ILL incide imediatamente após o encerramento do período-base, antes, portanto, da distribuição do lucro apurado aos sócios. Dessa forma, estabelecendo o contrato social sobre a imediata disponibilidade econômica ou jurídica do lucro líquido aos sócios, aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88, que atuaria com a função de explicitar o fato gerador previsto no art. 43 do CTN. V - No que se refere às sociedades anônimas, porém, a situação revela-se diversa uma vez que, nesse tipo societário, será sempre imprescindível a realização de assembléia geral ordinária para definir o destino do lucro líquido apurado, podendo haver ou não a declaração do dividendo a favor dos acionistas. VI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União improvida. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida. Remessa Oficial parcialmente provida."

- AC nº 1999.01.00.122135-7 Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, DJU de 21.06.02, p. 076: "TRIBUTÁRIO. COMERCIAL. LEI 7.713/88, ART. 35: CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO ÀS SOCIEDADES ANÔNIMAS E AOS SÓCIOS-QUOTISTAS DE ACORDO COM O CONTRATO SOCIAL. IMPOSTO DE RENDA: PESSOA JURÍDICA. LUCRO. SÓCIO-QUOTISTA OU ACIONISTA. I - O fato gerador do Imposto de Renda é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos. Inteligência do art. 43 do Código Tributário Nacional. II - Nesse sentido, quando da apuração do lucro líquido pela pessoa jurídica, no que tange aos seus sócios-quotistas ou acionistas, configura-se o fato gerador do Imposto de Renda, ante a hipótese de disponibilidade jurídica. III- O art. 35 da Lei 7.713/88 só é inconstitucional, em relação às sociedades anônimas e aos sócios-quotistas quando, de acordo com o contrato social, não depender 'do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição'. Para efeito de tributação do Imposto de Renda e sua retenção na fonte, nos termos do mencionado dispositivo legal (alíquota de 8%), é irrelevante o lucro líquido ser distribuído aos sócios ou reinvestido na empresa. IV- Apelação e remessa providas."

- AC nº 1999.01.001158799, Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES, DJU de 09.03.01, p. 269: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. LUCRO LÍQUIDO, SÓCIO-QUOTISTA. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Conquanto o fato gerador do imposto de renda seja constituído de um conjunto de disponibilidades econômicas ou jurídicas (de renda), isoladas ou sucessivas, num período de tempo, cada uma delas traduz capacidade contributiva, nos termos do art. 43 do CTN, para o fim de recolhimento do tributo. 2. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 172.058-1/SC, o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88, não é inconstitucional no que concerne ao sócio-quotista, quando o contrato social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. 3. Provimento da apelação."

- AC nº 2001.04.010359933, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU de 18.07.01: "IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS. RECOLHIMENTO NA FONTE. SÓCIO COTISTA. ARTIGO 35. LEI N.º 7.713/88. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 172058-1/SC, sendo relator o Ministro MARCO AURÉLIO, decidiu ser constitucional a exigência prevista no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, na parte em que disciplinada a situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Constatou-se que o contrato social determina, uma vez apurado o lucro líquido quando do encerramento do período-base, a imediata distribuição dos resultados aos sócios da empresa, sendo devido o imposto questionado."

- AC nº 2000.02.01.029869-8, Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM, DJU de 26.04.01: "CONSTITUCIONAL - LEI N. 7.713/88 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE, INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CONSTITUCIONALIDADE I - O Plenário deste Tribunal, decidindo prejudicial da validade do art. 35 da Lei n. 7.713/88, declarou a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista' e a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio-cotista', exceto, no tocante a essa última, quando, segundo contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro a outra finalidade que não a de distribuição. II - Sócio-quotista. Disponibilidade do lucro líquido apurado a ser verificada à luz do contrato social: se este prever a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado,

na data do encerramento do período-base, é válida a incidência do art. 35 da Lei n. 7.713/88; se o sócio-quotista, seja por norma expressa no contrato social, seja pela aplicação subsidiária da lei das sociedades anônimas, não tiver a destinação do lucro líquido, sobre o qual caberá decidir o órgão societário, não é possível considerar existente a imediata disponibilidade jurídica ou econômica do lucro líquido apurado, fato gerador da incidência do imposto de renda na fonte, porque a determinação do momento da entrada do rendimento no patrimônio dos sócios não dependerá do assentimento de cada um desses. III - Recurso e remessa improvidos."

Na espécie, a ação envolve situação jurídica não da pessoa física do sócio, mas da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em cujo contrato constitutivo juntado aos autos (f. 20/2) **não consta** a cláusula de distribuição imediata do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, ou de disponibilidade imediata por deliberação unilateral e pessoal de cada sócio, pois, contrariamente, a cláusula VII estabelece que *"o exercício social coincide com o ano civil, sendo levantado o balanço anualmente em 31 de dezembro, cujo resultado será aplicado, consoante deliberação das sócias, podendo ser distribuído na proporção de suas quotas e/ou, digo, sociais, ou retido, total ou parcialmente em conta de reserva, ou suspenso para posterior destinação"* (f. 22). Sem distribuição de lucros, cuja prova cabia ao Fisco, a tributação antecipada afetou diretamente patrimônio da própria pessoa jurídica, a quem favorece a declaração de inexigibilidade fiscal. Portanto, nos termos em que prolatada, a sentença julgou a causa em conformidade com a jurisprudência, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

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, 14 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-58.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COSAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : LEANDRO BRUDNIEWSKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00028135820124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir, em face da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, a dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

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 validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei 9.316/96, conforme recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AgRgRESP 1.113.159, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/05/012: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL**

NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ. 2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa."

Neste mesmo, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 750.178, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 15.08.05: "**TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes. 2. A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

RESP 509.257, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRREDUTIBILIDADE NA BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DESCONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO INEXISTENTE.** 1. A alegação de ofensa a dispositivo constitucional merece para embasar o recurso especial, cuja finalidade precípua é uniformizar a interpretação da lei federal. 2. Não há violação ao art. 535, II do CPC quando o Tribunal recorrido se manifesta expressamente acerca das questões que lhe foram devolvidas pelas partes. 3. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda, inexistindo violação ao art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil. 4. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e inexistente litigância de má-fé da autora, descabida a aplicação das sanções previstas nos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 434.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 11.04.05: "**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS). DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.316/93, ART. 1º. SÚMULA N. 83/STJ.** A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que 'a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda'. Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior de Justiça. Recurso especial não-conhecido."

RESP 434.277, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 15.03.04: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA**

JURÍDICA (IRPJ) - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) - DEDUÇÃO - ART. 1º, DA LEI 9.316/96 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ADMITIU A DEDUÇÃO - REFORMA - CTN, ART. 43 - COMPLEMENTO AOS CONCEITOS DE RENDA E PESSOALIDADE - DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.

Assentando o v. Acórdão recorrido a constitucionalidade da impossibilidade de dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, manteve a aplicação da Lei 9.316/96. 2. O eventual afastamento do referido diploma legal implicaria confronto entre norma ordinária e norma complementar, revelando dissídio constitucional. 3. O Superior Tribunal de Justiça é o guardião da legislação infraconstitucional devendo velar pela sua aplicação até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade, tarefa reservada por expressa determinação constitucional, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.(Precedente) 4. Nesse contexto, a via do recurso especial não se mostra apropriada à eventual declaração de inconstitucionalidade daquele diploma, porquanto a competência desta Egrégia Corte limita-se ao zelo pela adequada interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional. 5. Recurso Especial não conhecido."

AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27.05.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os 'tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."**

AMS 2006.03.99045037-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 27/09/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO DA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.316/96. VEDAÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1.ª** A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu art. 1º, e parágrafo único. 2.ª A alteração introduzida pelo referido diploma legal deixou de considerar parcela dedutível o que, pela regra geral da Lei nº 8.541/92, o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda, o que não é acréscimo patrimonial. 3.ª A restrição tem sua razão de ser, na medida em que tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais. 4.ª Não há ofensa ao princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentarem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio. 5.ª A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional. 6.ª Não merece acolhida a alegação de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, pois o referido instrumento legal originou-se da Medida Provisória nº 1.516, de 29/08/1996, que previam expressamente a vigência de seus efeitos somente a partir de 1º de janeiro de 1997. É de se ressaltar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu que o prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal) deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória. 7.ª Precedentes desta Corte: 3ª Turma, AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/05/2008, DJF3 27/05/2008; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.042576-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/10/2007, DJ 03/12/2007; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.038193-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, j. 08/08/2007, DJ 24/09/2007). 8.ª Agravo legal improvido."

AMS 2000.61.00002682-8, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 08/11/2010:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. LEGITIMIDADE DO DISPOSITIVO NORMATIVO IMPUGNADO. I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 deste diploma normativo. II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não havendo falar em tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais. III - Apelação improvida."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-98.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OSVALDO LOUREIRO FILHO
ADVOGADO : MARIANA DE REZENDE LOUREIRO ALMEIDA PRADO e outro
: LUCIANO DE ALMEIDA PRADO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029519820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspensão da exigibilidade do IRPF ano base de 2005 (artigo 5º, LXIX, CF, e artigos 1º e seguintes da Lei 12.016/09) e afastado o ajuizamento da execução fiscal relativa à CDA 80111034685-78 (PA 13839.600049/2011-17), excluindo o impetrante do CADIN e de quaisquer outros órgãos e empresas de proteção ao crédito; ou sucessivamente o reconhecimento da nulidade das intimações no feito administrativo, anulados atos posteriores à notificação 2006/608451172954097 e devolvendo prazo para impugnação, nos termos dos artigos 14 e seguintes do Decreto 70.235/72.

Alegou o impetrante, que (1) ao comparecer à RFB descobriu haver notificação de diferença do IRPF ano base 2005 (NL 2006.608451172954097), que é indevida; (2) nunca recebeu notificação, sendo o processo administrativo conduzido unilateralmente, com inscrição em dívida ativa e execução fiscal ainda não proposta; (3) as exigências fiscais são ilegítimas, não houve notificação de lançamento e o edital foi publicado em Franco da Rocha, comarca distante de Mairiporã, e não atendeu aos requisitos do artigo 23 do Decreto 70.235/72, sendo nula; (4) houve decadência do direito do Fisco de lançar o tributo, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, pois a declaração de IRPF é do ano base de 2005, sendo o prazo limite até 31/12/2010 para notificar o impetrante acerca do lançamento, o que não foi feito; e (5) no mérito, houve glosa indevida de despesas médicas deduzidas e erro de preenchimento da declaração em virtude do entendimento de que os rendimentos recebidos do Hospital Santa Izabel da Cantareira Ltda eram isentos (verbas recebidas em ação trabalhista, que seriam indenizatórias, inclusive os juros).

A sentença denegou a ordem, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o impetrante alegando, em suma, que "*decaiu o direito do Fisco de cobrar eventual diferença do IRPF do ano base 2005, nos termos do art. 150, §4º ou do art. 173, I, todos do CTN, estando a obrigação extinta, quer pela homologação tácita do lançamento, quer pela decadência (art. 156, V, do CTN)*"; e, no mérito, reproduziu os termos da inicial.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela manutenção da

sentença.

Feito com preferência legal de julgamento.

DECIDO.

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

Com efeito, acerca da controvérsia já decidida, em caráter inicial, a Turma no julgamento do AG

2012.03.00.013036-9:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada no sentido de que o prazo de decadência é contado do fato gerador quando tenha sido efetuado pagamento antecipado, sujeitando-se o lançamento à mera homologação; não se confundindo tal situação com a do lançamento de ofício, por omissão de receita tributável, em que a decadência é contada na forma do artigo 173, I, do CTN ("O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado").

2. Caso em que o lançamento de ofício foi efetuado em 21/09/2009 para constituir crédito de "imposto de renda pessoa física-suplementar" de R\$ 5.108,21, "multa de ofício" de R\$ 3.831,15, e "juros de mora" de R\$ 2.035,62, totalizando R\$ 10.974,98.

3. Tendo o agravante alegado a inexistência de obstáculo ao Fisco para a solicitação de esclarecimentos (2006/608310538021081), ou à notificação do lançamento de ofício (2006/608451172954097) pela via postal, pois o endereço tributário mantido até os dias atuais foi corretamente informado na DIRPF, certo é que não há a demonstração documental de que a notificação não tenha sido expedida, ou que tenha retornado negativamente, com informação de que o endereço informado seria incorreto/inexistente.

4. Não apenas a informação incorreta do endereço motiva resultado negativo da notificação postal, mas outros fatores também, como não-atendimento, recusa, ocultação ou ausência de assinatura, sendo ônus do agravante demonstrar por cópia do PA, o qual possui acesso (ou outros documentos), o real motivo da notificação postal frustrada, a fim de justificar a ilegalidade da notificação editalícia com base no artigo 23, §1º, II, do Decreto 70.235/72.

5. Caso em que a DIRPF foi transmitida em 24/04/2006, e o início do prazo decadencial, tratando-se de omissão de receitas tributáveis, teve início no "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", ou seja, em 01/01/2007. O lançamento de ofício foi efetuado em 21/09/2009, e o contribuinte foi cientificado da NL 2006/608451172954097 em 31/12/2010, através do edital 0001/2010, conforme informa a RFB, até que se demonstre o contrário.

6. Conforme se verifica, entre o lançamento de ofício notificado e o exercício seguinte ao da transmissão da DIRPF não decorreu prazo superior a cinco anos, daí a manifesta improcedência da alegação de decadência.

7. Tampouco se nota a ausência de atribuições da "unidade de atendimento da ARF Franco da Rocha/SP", para a publicação do edital. O agravante possui domicílio no município de Mairiporã/SP, e, de acordo com o "anexo I" da Portaria RFB 2.466/2010, a ARF que detém atribuições para "preparar e controlar os processos administrativos fiscais" (artigo 209, XI, do regimento interno da RFB, aprovada pela Portaria MF 125/2009), efetuando, assim, a notificação do contribuinte, é a "ARF Franco da Rocha/SP".

8. Quanto às questões de fundo, segundo alegou, o contribuinte obteve rendimentos decorrentes de verbas de acordo em reclamação trabalhista, no montante de R\$ 12.780,00, sendo retido IR de R\$ 2.531,91 pela fonte pagadora. Assim, o contribuinte teria deixado de declarar esses valores em sua DIRPF, por equívoco no preenchimento.

9. Incabível a alegação de que a responsabilidade pelo recolhimento efetuado a menor do IR é da fonte pagadora das verbas, e que a cobrança, assim, deveria ser direcionada a esta.

10. O pagamento foi efetuado ao agravante que, desta forma, obteve o rendimento, sendo efetuada a retenção apenas por responsabilidade legal da fonte pagadora (artigo 45, parágrafo único do CTN). Tal fato, contudo, não afasta a condição de contribuinte do agravante, que realizou o fato descrito na hipótese de incidência do IRPF (artigo 45 do CPC). Se o recolhimento não foi efetuado dentro dos parâmetros legalmente definidos, não há ilegalidade em se exigir a complementação pelo contribuinte, na apuração efetuada após a entrega da DIRPF.

11. Sobre a discussão da isenção de IR sobre rendimentos de indenização e aviso prévio, não há provas nos autos de que esses valores que deixaram de ser declarados decorreram, efetivamente, dessa reclamação trabalhista, e que tenham essa natureza, não se constatando qualquer empecilho à demonstração documental da origem desses recursos, nem mesmo que a incidência tenha ocorrido sobre juros moratórios.

12. Da mesma forma, não se pode, desde já, afirmar que a omissão dessa receita que, segundo o contribuinte, decorreria de verbas trabalhistas, decorreu de equívoco no preenchimento da DIRPF, e, ainda, sem que tenha decorrido prejuízo ao Fisco. Tal discussão, em verdade, demandaria apreciação aprofundada de provas que, ao que parece, não foram juntadas suficientemente aos autos.

13. O contribuinte, ademais, deduziu de sua DIRPF pagamentos a título de "despesas médicas" no montante

de R\$ 15.002,28, que foi considerado pela RFB indevidamente deduzido "por falta de comprovação ou por falta de previsão legal para sua dedução".

14. Embora os recibos de pagamentos de despesas médicas tenham afinidade quantitativa e qualitativa com as deduções efetuadas na DIRPF, o Fisco identificou a necessidade de complemento de informações, o que se insere dentro da sua atribuição legal de fiscalizar, tendo sido feita intimação para esclarecimentos, não prestados pelo contribuinte, conforme certificado no procedimento fiscal, daí a autuação com glosa dos valores lançados a título de despesas médicas.

15. Se o intento do contribuinte era provar que fez alguns pagamentos declarados nos "recibos médicos", é insuficiente juntar meros canhotos de talonário de cheques que, efetivamente, não se prestam à comprovação da compensação e pagamento do título.

16. Agravo inominado desprovido."

De fato, tal orientação encontra consonância com a jurisprudência assentada, inclusive no seguinte precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial sob o rito do artigo 543-C, CPC:

RESP 973733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

A contagem da decadência, como pretendida, pelo contribuinte não encontra respaldo legal, pois o termo final, indicado como o dia 31/12/2010, teve em consideração, como termo inicial, a data de encerramento do período-base de apuração do imposto de renda, quando é certo que, na espécie, a hipótese é de lançamento de ofício em revisão à declaração do contribuinte, regulado pelo que dispõe o artigo 173, I, CTN, conforme jurisprudência pacificada.

Portanto, na espécie, não restou configurada a decadência do direito do Fisco de lançar o tributo em questão, e tampouco houve **vício na intimação por edital**, conforme demonstrado no julgamento precitado.

No mérito, alegou que houve glosa indevida de despesas médicas deduzidas e erro de preenchimento da

declaração, em virtude do entendimento de que os rendimentos recebidos do Hospital Santa Izabel da Cantareira Ltda eram isentos (verbas recebidas em ação trabalhista, que seriam indenizatórias, inclusive os juros).

A SRFB informou a título descrição dos fatos e enquadramento legal que houve **dedução indevida de despesas médicas** (f. 20): "*Glosa do valor de R\$15.002,28, indevidamente deduzido a título de Despesas Médicas, por falta de comprovação, ou por falta de previsão legal para sua dedução*", e como complementação da descrição dos fatos que "*O contribuinte, regularmente intimado, não atendeu à intimação fiscal nº 2006/608310538021081, datada de 01/06/2009, para apresentar documentos/esclarecimentos, cientificada em 04/08/2009, pelo edital nº 09/2009, de 17/07/2009.*"

Acerca da glosa efetuada, a Turma no julgamento anterior agregou a jurisprudência específica, destacando que, embora inicialmente, recibos possam ser admitidos à comprovação de despesa médica, pode o Fisco solicitar dados e informações adicionais, pelo contribuinte, para permitir o controle da legalidade da dedução pretendida, tal qual ocorrido no caso dos autos. Tal situação resultou, ao que se percebe, da necessidade de melhor averiguação da situação fiscal do contribuinte, por ter sido constatada a omissão de receita tributável na declaração do imposto de renda, relativamente a verbas rescisórias de contrato de trabalho, tal qual adiante esclarecido. Apesar de notificação regular, o contribuinte deixou de responder à intimação e, por outro lado, no âmbito do mandado de segurança, deixou de produzir prova documental apta a desconstituir o ato de lançamento fiscal, que se presume legítimo e veraz.

Além do que já constou do acórdão anterior da Turma, vale lembrar outro precedente, no mesmo sentido:

AC 0014839-34.2010.4.05.8300, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE 11/07/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS MÉDICAS. LEGALIDADE DA GLOSA REALIZADA PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1 - A impetrante alega ter direito líquido e certo de manter as deduções relativas às despesas médicas, aduzindo que os recibos apresentados são hábeis para comprovar as deduções realizadas, restando ilegal a conduta do fisco de não aceitar os referidos documentos como idôneos. 2 - As deduções do imposto de renda estão sujeitas a comprovação e justificação, havendo informações incompletas ou imprecisas, é lícito ao Fisco exigir do contribuinte a apresentação de outros elementos comprobatórios da efetiva prestação dos serviços médicos. 3 - Ressai dos autos que os recibos apresentados, por si só, não trazem a certeza e a liquidez do direito postulado, sendo certa a necessidade de dilação probatória, posto não haver como prescindir de demais diligências para fins da efetiva verificação dos trabalhos realizados e validação dos comprovantes de pagamento. 4 - As provas pré-constituídas não se mostram suficientes para o deslinde da controvérsia, razão pela qual a via eleita pelo impetrante não se revela adequada para a tutela do direito alegado na inicial, visto que a ação mandamental visa resguardar uma situação incontroversa, sobre a qual não paire qualquer dúvida. 5 - Apelação improvida."

Finalmente, no tocante aos **valores recebidos pelo impetrante do Hospital Santa Izabel da Cantareira Ltda**, decorrentes de acordo trabalhista, a SRFB, na descrição dos fatos e enquadramento legal, informou a ocorrência de "**Omissão de Rendimentos do Trabalho com Vínculo e/ou sem Vínculo Empregatício**" (f. 21): "*Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatou-se omissão de rendimentos do trabalho com vínculo e/ou sem vínculo empregatício, sujeitos à tabela progressiva, no valor de R\$12.780,00 recebido(s) pelo titular e/ou dependentes, da(s) fonte(s) pagadora(s) relacionada(s) abaixo. Na apuração do imposto devido, foi compensado o Imposto Retido na Fonte (IRRF) sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$2.531,91.*"

O impetrante alegou que houve um "*mero erro de preenchimento da declaração*", em virtude do entendimento de que os rendimentos recebidos do Hospital Santa Izabel da Cantareira Ltda eram "*isentos*" (verbas recebidas em ação trabalhista, que seriam indenizatórias, inclusive juros), tendo sido juntadas as cópias da reclamação trabalhista movida contra o hospital (f. 47/51), da homologação do acordo amigável entre as partes, fixando o pagamento de 10 parcelas iguais de R\$4.260,00 (f. 52/4), bem como da decisão da 3ª Vara do Trabalho de São Paulo esclarecendo que "*a integralidade dos recolhimentos previdenciários e fiscais deve ser comprovada nos autos pela reclamada, sendo certo que o Imposto de Renda e a quota-parte do autor relativamente ao INSS deverão ser abatidos quando do pagamento de cada parcela do acordo homologado.*" (f. 56).

Não se tratou, como visto, de mero erro de preenchimento, em que o contribuinte informou o recebimento do valor, embora declarando-o de forma equivocada, por exemplo, como rendimento isento ou não tributável. No caso dos autos, ocorreu algo diverso, pois houve omissão integral de qualquer informação acerca do montante na DIRPJ, tendo sido verificada a sua percepção em razão do cruzamento de dados a partir das informações prestadas pela fonte pagadora (f. 21), comprovando, portanto, o ilícito fiscal. Feito a revisão de ofício na DIRPF do contribuinte, restou apurado crédito tributário a ser recolhido, não provando o impetrante direito líquido e certo à respectiva desconstituição, por vício formal ou material do lançamento tributário.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047352-27.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.047352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : MILIANA CARBONE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : WALTER COML/ LTDA
No. ORIG. : 00473522720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, para cobrança de COFINS. A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir o embargante do pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista sua ilegitimidade passiva, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o embargante, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, considerando o valor da causa em R\$ 71.021,18, que corresponde a aproximadamente à menos de 2% do valor da causa, pelo que requer a fixação da verba honorária, observados os parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

A matéria devolvida ao exame da Corte, refere-se a majoração dos honorários advocatícios, tendo o embargante apelado, alegando, em suma, que o valor da verba honorária foi fixado de forma irrisória, pugnando pela majoração.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar

como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em setembro de 2011, alcançava a soma de R\$ 71.021,18 (f. 25), de modo que a verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais) revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para 10% 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.

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, 14 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037821-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
APELADO : MARIA APARECIDA ARAUJO CORREA GOMES
No. ORIG. : 12.00.00002-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o parcelamento do débito.

Apelou o conselho profissional, alegando, em suma, que a hipótese não é de extinção da execução fiscal, mas de mera suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, pelo que postulou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O exequente peticionou requerendo penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (f. 69/70).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.033.509, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23/06/09: "TRIBUTÁRIO.

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA APÓCRIFA. IRREGULARIDADE QUE NÃO ENSEJOU PREJUÍZO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. 1. A assinatura indica não só a veracidade e a autenticidade do ato, mas também demonstra o comprometimento do órgão julgador, que, ao apor a sua assinatura, deve necessariamente analisar e revisar o ato, comprometendo-se com o seu conteúdo e responsabilizando-se por eventuais omissões e erros. 2. Tal entendimento, contudo, dada as particularidades do caso e do intuito da norma pertinente, há que ser mitigado na presente hipótese. Há dois princípios que se contrapõem no caso em tela, quais sejam, o da segurança jurídica e o da celeridade processual. Para dirimir a questão, deve-se levar em conta sobretudo a finalidade da norma processual. 3. O Tribunal recorrido declarou inexistir nulidade da aludida sentença, eis que as circunstâncias do processo permitiriam chegar à conclusão de que o ato judicial seria verdadeiro e válido, tendo o mesmo órgão julgador já prolatado diversas decisões com idêntico conteúdo, tal como permite o respectivo regimento interno do tribunal. 4. Vislumbra-se que, considerando as circunstâncias do caso concreto, não houve abalo ao princípio da segurança jurídica, pois o recorrente não suscitou dúvidas acerca da idoneidade da sentença apócrifa, limitando-se a pleitear pura e simplesmente a sua nulidade, diante da ausência de assinatura. Ademais, não houve comprovação da existência de prejuízo à parte recorrente. 5. Por outro lado, insta salientar que a intenção do artigo 164 do CPC é garantir um mínimo de segurança jurídica ao processo, determinando ao órgão julgador obediência a certos requisitos formais para se garantir a idoneidade da decisão judicial. O intuito dessa norma não é proteger a parte que objetiva pura e simplesmente a nulidade do processo, adiando assim o quanto possível o deslinde e a resolução da questão submetida à análise jurisdicional. 6. Prevalece no caso, portanto, o princípio da celeridade processual, haja vista que o processo não constitui um fim em si mesmo, mas um meio para a consecução do direito material. O recorrente, desse modo, não pode se valer da norma tão-somente com o mero intuito de postergar a entrega efetiva do direito material, sob pena de violação aos princípios da celeridade processual e do efetivo acesso à jurisdição. 7. Quanto ao mérito, o acórdão recorrido não violou os dispositivos ora suscitados, porquanto é cediço o entendimento nesta Corte de que o parcelamento de dívida enseja a suspensão da execução fiscal, e não a sua extinção. 8. Recurso especial não provido."

RESP 514.351, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 19/12/03: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO. 1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo. 2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária. 3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal. 4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo. 5. Recurso especial provido."

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."

Por fim, o pedido de penhora deve ser apreciado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007160-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TITANIUM VIGILANCIA E SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PETRELLA PROSDOCIMI MANCUSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e mandado de segurança impetrado para afastar a exigência de apresentação de Certidões Negativas de Débitos Fiscais para revisão anual da autorização de funcionamento de empresa de segurança privada.

A liminar foi deferida, decisão agravada na forma retida pela União.

A segurança foi concedida, em respeito ao princípio da legalidade e do livre exercício profissional.

Apelou a União, pugnando pela apreciação do agravo retido e, no mérito, pela reforma da sentença, considerando legítima a exigência das referidas certidões.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório

O agravo retido, a apelação e a remessa oficial não devem prosperar, pelos mesmos argumentos expostos a seguir.

A Lei n. 7.102/83, que "estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores", atribui, em seu artigo 14 e 20, ao Ministério da Justiça a concessão de autorização para o funcionamento das empresas de segurança.

A referida lei não estabeleceu a Certidão Negativa de Débitos Fiscais como requisito para a autorização.

No entanto, ao regulamentar a Lei nº 7.102/83, o Decreto 89.056/83, em seu artigo 32, exigiu "prova de que a empresa e suas filiais estão em dia com as obrigações fiscais, com as contribuições previdenciárias e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)" para deferir o "pedido de autorização para o exercício da atividade de segurança pessoal privada e escolta armada".

Portanto, é evidente a extrapolação do poder regulamentar pelo Decreto 89.056/83 e demais portarias que criam exigências não previstas legalmente, infringindo o princípio da legalidade, artigo 5º, II, da Constituição, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer aquilo que não estiver previsto em lei (art. 5º, II, da CF/88).

Precedentes:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA .

1. A Lei n. 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, não estabelece como requisito para a expedição de licença a apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos ao INSS.

2. Contudo, o Decreto 89.056/83, que regulamenta referida lei, e a Portaria 992/95, que normatiza e uniformiza

os procedimentos relacionados às empresas prestadoras de segurança privada, condicionam a revisão da autorização à apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos ao INSS, exigência esta que desborda dos comandos da Lei n. 7.102/83.

3. Referidos atos normativos incorreram em ilegalidade, posto ser vedado ir além dos limites impostos pela lei.

4. Sentença mantida.

(TRF3 - AC 1999.61.00.010726-5, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 4/3/2010, DJ 19/4/2010)"

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE REVISÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. PARALISAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) E DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE.

1. "Afigura-se abusiva e ilegal a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos fiscais como requisito para a autorização de funcionamento de empresas particulares que exploram serviços de vigilância de valores, na forma da Lei n° 7.102/83, tendo em vista que instituída por meio de decreto, extrapolando os limites do seu poder regulamentar, além de funcionar como meio indireto e ilegítimo de cobrança de tributos" (AMS. 2004.34.00.014810-2/DF).

2. Sentença concessiva da segurança confirmada, prejudicado o exame do agravo retido interposto.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF - 1ª Região. AMS 2008.34.00.018895-0, Sexta Turma, relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 15/6/2009, DJ 31/8/2009)"

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, à remessa oficial e ao agravo retido, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-47.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ELAINE DO NASCIMENTO PALMEIRA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada para habilitar a autora a realizar as provas para o concurso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento de 2008, independentemente de possuir mais de 24 anos, e, sendo aprovada, que seja autorizada a matrícula.

Alega que a limitação de idade para a realização de concurso público para o ingresso nas forças armadas só pode ser imposto mediante lei.

O valor atualizado da causa é de R\$ 1.348,55.

Deferida a liminar a autora prestou as referidas provas.

Na contestação, a União informou que a autora não passou no teste, classificando-se na 788ª posição, sendo que havia apenas 89 vagas.

O MM. Juízo extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 83/85). A União apelou, requerendo a condenação da autora ao pagamento dos honorários, mesmo que suspensos enquanto os motivos que fundamentaram a concessão da assistência judiciária permanecerem, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 92/97).

Sem contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Com razão a União.

O artigo 12 da Lei nº 1.060/50 prevê a suspensão da condenação nas verbas de sucumbência, com prazo prescricional de cinco anos, caso a parte vencida seja beneficiária da justiça gratuita:

Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa

fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- Não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão Recorrido, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese do Agravante. 2.- 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. 3.- A revisão do Acórdão recorrido, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 4.- No tocante aos honorários, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, apenas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, conforme disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. 5.- Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 6.- Agravo Regimental improvido.

(AGARESP 201100671751, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2011) PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULA 14/STJ. 1. O Tribunal de origem manifestou-se de maneira fundamentada, esclarecendo por que aplicou o entendimento estabelecido na Súmula 14/STJ, não estendeu os benefícios da assistência judiciária aos ônus sucumbenciais, bem como sobre o valor de honorários arbitrados na sentença que julgou os embargos à execução. 2. Os honorários foram determinados em 15% sobre o valor da causa, sendo assim, a correção monetária deve incidir a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14/STJ. Precedentes. 3. O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 201001906890, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/04/2011)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação para condenar a autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20 do CPC, que deverão ser suspensos com fundamento no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012111-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GOOD JOB ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : DENISE MALAGRANA DURAN BELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada - DELESP/DRP/SR/DPF/SP, em 31 de maio de 2006, visando anular o auto de infração nº 248/2005, subsequente parecer e notificações, como impediante da tomada de quaisquer providências por parte da impetrada. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.442,37 (um mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e trinta e sete centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou que, em 12 de julho de 2005, foi lavrado auto de arrecadação de luminoso de teto para veículos (giroflex), nas cores âmbar e branca, da marca Engesig, modelo Vector, de sua propriedade, pela

Delegacia de Controle de Segurança Privada de São Paulo.

Sustentou, ainda, que na mesma data, foi lavrado auto de constatação de infração e notificação (nº 248/2005), sob o fundamento de que a impetrante estaria realizando atividades de segurança privada sem autorização do Departamento de Polícia Federal (art. 97, Portaria 992/95-DG/DPF).

Outrossim, asseverou ter apresentado defesa administrativa, no prazo legal, defendendo não exercer atividade de segurança privada.

Não obstante, em 2 de fevereiro de 2006, lavrou-se auto de notificação de encerramento de atividades de segurança privada não autorizadas no. 07/06-JUR, ref. ACI 248/2005.

Indeferida a liminar requerida. (fls. 146/147)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 178/191.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 193/194)

Alegações finais da impetrante. (fls. 201/203)

A d. magistrada *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. (fls. 205/208)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 222/230)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fls. 231)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação. (fls. 242/248)

É o relatório.

DECIDO:

O mandado de segurança constitui via adequada para resguardar direito líquido e certo violado, ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública. Por não comportar dilação probatória, deve vir instruído com os documentos que comprovem as alegações aduzidas, como no caso em comento.

Assim, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, com fulcro no dispositivo supracitado, passo à análise da matéria constante nos autos.

Compulsando os autos, verifico à fl. 27, que a "sociedade tem por objetivo a prestação de serviços de Limpeza, Conservação, entrega de documentos e locação de mão de obra", não havendo referência alguma à realização de atividade de segurança privada. Tampouco consta esta atividade na alteração contratual, que alterou o objeto social para: agenciamento de mão de obra, mão de obra temporária nos termos da Lei nº 6.019/74 e prestação de serviços, por conta de terceiros (fl. 32).

A impetrante asseverou ter se especializado em "fornecimento, basicamente, de serviços de portaria, ou seja, de controladoria de acesso, destinando tais serviços a terceiros". Defendeu exercer "atividade legal de fornecimento de prestação de serviços que, (...), em nada se confunde com atividade de segurança privada, a qual a sujeitaria à observância do quanto regulado pela Lei 7.102/83, que trata dos serviços de vigilância". Outrossim, sustentou ser regularmente filiada ao "Sindicato dos Empregados em Empresa de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação

e Administração de Mão-de-Obra, Trabalho temporário, leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado de São Paulo - SINDEPRES", desde 1998.

Consta dos autos, que houve a devolução do giroflex apreendido, bem como o depoimento de funcionários da impetrante confirmando não trabalharem como vigilantes, mas sim como controladores de acesso/porteiros de hotéis da rede Accor e Atlântica, sem uso de arma de fogo ou outra qualquer, cuja atividade se resume em: verificar as entregas no prédio, impedir a entrada de mendigos pela portaria do lobby, ajudar a carregar mala, fornecer informações, e ficar à disposição do gerente de cada hotel, com o objetivo de melhor atender as necessidades dos hóspedes.

Insta salientar que a impetrante já foi reclamada em ação trabalhista (TRT2, Processo/Ano nº 2017/2004), na qual seu empregado pleiteou vínculo como vigilante, sem obter êxito, roborando, assim, o objeto social da empresa e o enquadramento sindical feito pela ora apelante.

Ademais, no próprio Parecer nº 638/2005, da autoridade impetrada, consta que não existe cláusula que prevê o serviço de segurança nos contratos de prestação de serviço da impetrante.

Assim, por todos os meios evidencia-se que a atividade disciplinada pela Lei nº 7.102/83 não abrange aquela exercida pelos empregados da impetrante, qual seja a de controladores de acesso/porteiros.

Não há que se impor, portanto, uma restrição legal que à impetrante não se dirige, contida em uma norma cuja hipótese de incidência não é adequada ao caso em comento.

Precedente desta Corte, *ipsis litteris*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE NOTIFICAÇÃO. CLANDESTINIDADE. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE. ILEGALIDADE. ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA, SEM CARÁTER OSTENSIVO OU ARMADO. LEI Nº 7.102/83, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 8.863/94. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ILEGALIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO.

1. A atividade de portaria ou vigia, sem caráter ostensivo ou armado, ou a de fiscalização de portaria de condomínio horizontal, como a desenvolvida pela impetrante, não se sujeita ao regime da Lei nº 7.102/83, com a redação da Lei nº 8.863/94, sendo ilegal, e ofensiva a direito líquido e certo, a notificação, ora impugnada, expedida pela autoridade policial para o encerramento forçado das atividades sociais, sob a suposição de clandestinidade da empresa.

2. Precedentes.

(Processo nº 2005.61.02.014687-4, AMS 284983, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/04/2007, v.u., DJU Data:25/04/2007)

Não é outro o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, como veremos nos julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar as regras previstas pela Lei n. 7.102/83, que cuida especificamente de atividades voltadas ao sistema financeiro, de modo a garantir o exercício das atividades de portaria, vigia e fiscal de loja realizadas no interior do estabelecimento, sem armamento ou qualquer outro aparato policial.

2. A sentença, mantida pela corte de origem, concedeu a segurança para garantir ao ora recorrido o direito de exercer suas atividades de vigia sem a necessidade de autorização da União e não se submeter às regras previstas na Lei n. 7.102/83 e Portaria n. 992/95-DG/DPF.

3. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente.

4. Recurso especial não provido."

(Processo nº 2011/0101663-1, REsp 1252143/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j.

28/06/2011, v.u., DJe 03/08/2011)

"ADMINISTRATIVO - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA - ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83 - SÚMULA 83/STJ.

É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo.

Agravo regimental improvido."

(Processo nº 2010/0000458-7, AgRg no REsp 1172692/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 18/03/2010, v.u., DJe 30/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPERMERCADOS. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DESARMADA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 7.102/83. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SESSÃO.

1. "As normas contidas na Lei 7.102/83 aplicam-se às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância a instituições financeiras e a transporte de valores, bem como as que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Não estão sujeitas à sua disciplina outras empresas privadas de segurança, que simplesmente se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo" (REsp 645.152/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.11.2006).

2. Agravo regimental desprovido."

(Processo nº 2008/0237498-8, AgRg no REsp 1100075/CE, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 05/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reconhecer a adequação da via processual eleita, insere no interesse de agir e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do mesmo diploma processual civil, concedo a segurança pleiteada, 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, 14 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009961-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALFA PREVIDENCIA E VIDA S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, sociedade de previdência privada e exploração de seguros de vida, obter tutela jurisdicional para garantir o seu direito de não recolher o PIS e COFINS sobre prêmios que recebe em operação de seguro, sobre o ingresso de "carregamento" que recebe em reembolso das despesas que efetue na gestão de planos de previdência privada e sobre receitas financeiras auferidas na condução de sua atividade, em razão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, para sujeitar-se à incidência das contribuições sobre o faturamento, assim entendido como o produto de venda de mercadorias e prestação de serviços, tal como definido nas Leis 9701/98 e 9715/98 para o PIS e LC 70/91 para a COFINS. Ainda, requer a autorização para proceder à compensação dos valores recolhidos a maior título de PIS e COFINS na forma da Lei 9430/96, com acréscimo da SELIC.

Mandado de Segurança impetrado em 15/05/2007.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de janeiro/02 a março/07 (período de pagamento de fevereiro/02 a abril/07).

Interposto agravo retido pela União Federal alega que a receita operacional ou o faturamento das entidades de previdência complementar, tendo em vista seu objeto social, tal como definido no art. 17 da Lei 4595/64 será composto essencialmente pela receitas financeiras, que comporão sua maior parcela e em menor parte pela receita de prestação de serviços, sendo que se o § 1º do art. 3º da Lei 9718/98 foi julgado inconstitucional, não o foram o art. 2º e o "caput" do artigo 3º e requer seja reconsiderado o despacho de fls. que concedeu parcialmente a liminar para afastar a incidência do PIS e COFINS sobre as receitas financeiras com base no art. 3º, § 1º da Lei 9718/98.

A sentença considerou que as instituições financeiras e assemelhadas tem tratamento jurídico diferenciado em relação às empresas que exercem outras atividade e o conceito de faturamento em relação a elas deve ser examinado de forma diferenciada, ou seja, é a receita obtida com a exploração da atividade que corresponda ao objeto social da empresa, sendo que o objetivo de instituições como a ora impetrante é a previdência complementar e o seguro de vida e que os valores do prêmio de seguro e do carregamento são as contribuições recebidas pelos segurados ou beneficiários, que formam um fundo a fim de pagar os benefícios a tais participantes e constituem assim receitas decorrentes de suas atividades típicas, sendo que os valores advindos de suas aplicações financeiras não podem ser incluídos como receitas de suas atividades típicas e julgou parcialmente procedente para conceder em parte a segurança para afastar a aplicação do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 em relação à base de cálculo do PIS e COFINS, para assegurar o recolhimento sobre o faturamento, do qual devem ser excluídos os valores recebidos a título de receita financeira, bem como autorizar a compensação dos valores a maior do PIS e COFINS, nos termos da Lei 9718/98 com parcelas vincendas das próprias contribuições, respeitada a prescrição quinquenal e aplicou o art. 170-A do CTN.

Apelação da impetrante para reconhecer o direito de excluir da base de cálculo do PIS e COFINS além das receitas financeiras também as receitas decorrentes de prêmio e ingressos de "carregamento" a título de reembolso de despesas administrativas na gestão do planos de previdência privada, pois o faturamento somente pode ser compreendido como receita resultante da venda de mercadorias, prestação de serviços ou combinação de ambos, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, para considerar que a única base de cálculo é o faturamento nos termos da Lei 9701/98 e 9715/98 (PIS) e LC 70/91 (COFINS), bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas da SRF.

Apelação da União Federal requer o provimento do agravo retido contra decisão que deferiu parcialmente a liminar e no mérito alega que a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9718/98 não alterou o critério definido da base de incidência da COFINS/PIS como o resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais e a realidade de que para as instituições financeiras e assemelhadas a base de cálculo do PIS e COFINS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei 9718/98, sem abarcar todavia as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o "caput" do art. 3º não foram declarados inconstitucionais e requer a denegação da segurança.

Parecer do Ministério Público Federal para provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

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

Sustenta a impetrante estar sujeita ao pagamento do PIS e da COFINS e que, com a publicação da Lei nº 9.718/98, consoante o disposto no art. 3º, § 1º passou a se sujeitar ao pagamento da referida exação incidente sobre o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

Afirma que, não obstante ter efetuado o recolhimento das referidas exações está convicta da possibilidade de sofrer exigência das contribuições em tela nos moldes estipulados na indigitada Lei nº 9.718/98, que continua a regular o PIS e a COFINS na forma cumulativa (O inciso I, do art. 8º, da Lei nº 10.637/2002 e inciso II, do art. 10, II da Lei nº 10.833/03 são expressos em determinar a permanência da aplicação da Lei nº 9.718/98 às pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91).

Ressalta que referida exigência é inconstitucional e ilegal, não se podendo estabelecer uma identidade entre faturamento e as receitas totais apuradas pelo contribuinte.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a receita bruta, compreendida como faturamento, seria somente aquela decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços.

Destaca que a base de cálculo para a exigência do PIS e COFINS, apenas pode ser realizada com base na receita decorrente do produto de venda de mercadorias e prestação de serviços, pois estas são as únicas que compõe o seu faturamento.

Passo à análise da matéria.

Preambularmente, a apreciação do agravo retido da União Federal se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Outrossim, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento interposto pela impetrante convertido em agravo retido em apenso ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, busca a impetrante afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre prêmios que recebe em operação de seguro, sobre o ingresso de "carregamento" que recebe em reembolso das despesas que efetue na gestão de planos de previdência privada e sobre receitas financeiras auferidas na condução de sua atividade, para limitar a incidência às receitas advindas da venda de mercadorias e prestação de serviços, com fundamento no alargamento promovido pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

Pois bem. As sociedades de previdência privada e exploração de seguros de vida estão previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, equiparando-se às instituições financeiras:

"Art. 22. (...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo".

As leis que deram origem à COFINS e ao PIS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não são materialmente complementares, mas apenas o são na forma, daí porque cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária.

Aliás, a Constituição Federal não impõe a edição de lei complementar para o trato da cobrança do PIS e da COFINS, mas apenas para os casos expressamente previstos no art. 155, inciso XII e alíneas, e art. 195, parágrafo 4º.

Quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações.

Nesse aspecto, já em várias ocasiões discutidas nos tribunais pátrios, mostra-se relevante a questão relativa à extensão do termo faturamento.

Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto.

No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos.

Quando da edição da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, restou previsto no art. 2º que a sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, nestes termos: "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal.

Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo das referidas exações tributárias devidas pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do

conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei, nos seguintes termos:

"CONSTITUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA Lei 9718/98.

A Jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomadas as expressões receita bruta e faturamento como sinônimos, jungindo-as à venda e mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei 9718/98, no que ampliou o conceito da receita bruta para envolver a totalidade das receitas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada."

Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que:

"Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...)

§ 5º - Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP".

Assim, foi extirpado do ordenamento jurídico, por decisão do STF, somente o ditame constante do parágrafo 1º, cujo teor vem a ser:

"§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."

Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência da exação em debate os recursos eventualmente obtidos que **não estejam vinculados com a atividade das empresas**, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.

Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, as contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes. Por tais razões, no caso das instituições financeiras e assemelhadas o respectivo faturamento é composto por todo recurso obtido de atividades que abrangem o seu objeto social.

Inclusive, nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais". (STF, Segunda Turma, RE-AgR nº 371.258, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 27.10.06, p. 59).

Em sentido idêntico são os precedentes desta E. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º) - INCONSTITUCIONALIDADE - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91).

I - A pretensão da autora, que se qualifica como uma entidade fechada de previdência complementar, por isso estando equiparada às instituições financeiras, consiste em definir a base de cálculo das contribuições ao PIS e ao COFINS, especificamente a partir de setembro de 2001 (delimitação do pedido formulado na inicial).

II - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional com natureza previdenciária, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195, inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a

conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282).

III - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal.

IV - O PIS/PASEP teve posterior destinação, provisória e em parte (quanto à contribuição devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - instituições financeiras e equiparadas), ao Fundo Social de Emergência - FSE criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º.03.1994 (ao acrescentar os artigos 71 a 73 ao ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e "prorrogado" pelas Emendas Constitucionais nº 10, de 04.03.1996 (DOU DE 7/3/96) e nº 17, de 22.11.1997 (DOU 25.11.97).

V - O posicionamento do Órgão Especial deste Egrégio TRF-3ª Região que, nos termos do art. 97 da CF/88, acolheu a Argüição de Inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições (considerando que a definição da base de cálculo da contribuição prevista no art. 72, inciso V, do ADCT, da CF/88, deve ser extraída da legislação do imposto de renda (art. 44 da Lei n. 4506/64; art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 e 226 do Decreto n. 1041/94), onde "receita bruta operacional" tem definição no inciso I do art. 44 da Lei nº 4.506/64, ou seja, "o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria", onde não estão incluídas as receitas advindas de investimentos financeiros e, ainda, decidiu-se pela "impossibilidade de alteração da legislação vigente à época por norma infraconstitucional, maiormente quando há vedação expressa de utilização da medida provisória" tal como previsto no art. 73 do ADCT, ou seja, decidiu-se pela inconstitucionalidade da MP n. 517/94 e suas reedições, e mesmo da Lei n. 9.701/98 que resultou da conversão da última MP reeditada, a M.P. nº 1.674-57, de 26.10.1998), é revisto e superado pelo mais recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade das regras instituídas originariamente pela citada Medida Provisória nº 517/94, reeditadas e convertidas na Lei nº 9.701/98, restando, portanto, implicitamente assentado que as receitas financeiras devem ser incluídas na referida base de cálculo (art. 72, inciso V, do ADCT, instituído pela ECR 01/94 e EC 10/96). Precedente: STF, RE 390111 AgR / PR. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA J.: 05/08/2011. DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011. O entendimento do C. STF deve aplicar-se nos casos em que se discute a exigência do PIS no período regulado por aquelas Emendas Constitucionais.

VI - Com o término de vigência desta norma constitucional transitória (aqui incluídas aquelas que foram introduzidas pela Medida Provisória nº 517/94, reeditada e ao final convertida na Lei nº 9.701/98, que efetivamente apenas regulamentaram as disposições transitórias das citadas Emendas e com elas, por essa mesma natureza transitória, perderam sua vigência e eficácia), a contribuição ao PIS continuou a existir plenamente, com incidência regulada com as regras estabelecidas na legislação infraconstitucional, que readquiriram plena eficácia, a partir de janeiro/2000.

VII - A contribuição ao PIS teve alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, pela qual as pessoas jurídicas de direito privado em geral passaram a recolher o PIS com base no faturamento do mês (salvo as entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações, que deveriam recolher com base na folha de salários), compreendido o termo faturamento como a receita bruta, tal como definida na legislação do imposto de renda, à alíquota de 0,65% (art. 2º, inciso I c.c. art. 3º e 8º, inciso I), disposição, todavia, que não deveria se aplicar às instituições financeiras e equiparadas mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (art. 12).

VIII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

IX - Todavia, tem pleno vigor e eficácia o art. 2º da Lei nº 9.718/98, que dispôs que a contribuição ao PIS passou a ser calculada para todas as pessoas jurídicas de direito privado "com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas" por aquela mesma lei, com o que se unificou a base de cálculo da contribuição ao PIS para todas as empresas, o que remete ao disposto na Lei nº 9.715/98, sendo irrelevante que a própria Lei 9.718/98 não tenha disposto sobre a alíquota aplicável, visto que esta se infere da remissão feita às

regras daquela Lei 9.715/98. Assim sendo: 1º não mais prevalece a regra do art. 12 desta última lei (que dispunha não serem as disposições desta lei aplicáveis às entidades descritas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91); bem como 2º as regras do PIS, para estas entidades, resultam da combinação da Lei nº 9.718/98 (salvo o conceito de faturamento previsto no § 1º do art. 3º) com as regras da Lei nº 9.715/98 (onde se encontra a alíquota da contribuição) que voltaram a ter plena vigência e eficácia após o período de vigência da regra do art. 72, V, da EC nº 17/97, ou seja, a partir de janeiro de 2000).

X - Mais recentemente, foram editadas as Leis nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) e nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003), que instituíram o regime de não-cumulatividade das contribuições PIS/PASEP e COFINS, mas deste regime foram excluídas aquelas entidades do § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (instituições financeiras, entidades previdência privada abertas ou fechadas, e equiparadas), a teor do art. 8º, I, da Lei nº 10.637/2002 e do art. 10, I, da Lei nº 10.833/2003, ambos c.c. art. 3º, § 6º, da Lei nº 9.718/98, por isso a elas não se aplicando as modificações instituídas nestas leis, permanecendo tais entidades sujeitas à legislação anteriormente vigente.

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

XII - Esta interpretação constitucional permite conciliação com o fato de que o sistema normativo sempre estabeleceu diferenciação de hipóteses de incidência do PIS e da COFINS segundo os diversos tipos de atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas, o que inclusive mais recentemente fundamentou a elevação desta regra à própria Lei Maior (art. 195, § 9º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 47, de 5.7.2005), sem embargo de tal diferenciação ser admitida na ordem constitucional mesmo anteriormente, fornecendo, assim, esta interpretação, a compreensão de coerência ínsita a todo o conjunto normativo constitucional e infraconstitucional que rege tais contribuições sociais.

XIII - Sendo possível a interpretação constitucional, não é admissível nem razoável a busca do significado do termo em legislação infraconstitucional e, muito menos, a invocação de legislação que não se refira à espécie tributária de que ora se trata (contribuições sociais dirigidas à Seguridade Social), como a legislação do imposto de renda, em face mesmo da diversidade de espécies tributárias e das regras e princípios constitucionais aplicáveis a cada uma.

XIV - Para a interpretação que ora se faz, não pode ser tomada por empréstimo a regra do art. 72, V, do ADCT da Constituição Federal, visto como tal regra foi estabelecida pelo constituinte a título excepcional e temporário, portanto, tendo aplicação restrita no período de vigência a que foi destinado.

XV - Não socorre a tese da impetrante o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, que permitiu ao Poder Executivo reduzir e restabelecer, até determinados percentuais, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, pois a regra foi especificamente dirigida às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, ao qual não se submetem as instituições financeiras e equiparadas no § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, conforme acima exposto.

XVI - Portanto, para as entidades a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a contribuição ao PIS/PASEP deve incidir sobre as receitas advindas de suas atividades econômicas típicas, como as receitas de aplicações financeiras para as instituições financeiras, as taxas de administração para as entidades administradoras de previdência privada, etc.

XVII - No caso em exame, a impetrante é uma empresa fechada de previdência complementar, equiparada às instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas advindas de taxas de administração paga por seus participantes ou patrocinadoras na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, assim como as receitas financeiras advindas das aplicações destas mesmas receitas advindas dos participantes e patrocinadores, eis que esta, a administração financeira destes fundos, é justamente a sua atividade típica.

XVIII - Apelação da impetrante desprovida, mantendo a sentença de denegação da segurança, devendo os depósitos efetivados nos autos ser convertidos em renda após o trânsito em julgado.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.00.006831-0, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ 05/09/11).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO

EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL.

1. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social. 2. **A impetrante é sociedade que se dedica a prestar serviços de corretagem de "Seguros de Ramos Elementares, Vida, Capitalização e Planos Previdenciários". Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica.** 3. O contrato de corretagem é um contrato de prestação de serviços típico, previsto nos artigos 722 a 729 do Código Civil, cuja execução, efetivamente, constitui um facere com obrigação de resultado em favor do contratante. 4. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2009.61.08.005011-0, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ 03/10/2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS/PASEP E/OU COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS).

[...]

VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

(...)

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde a "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

(...)

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas

financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.00.011694-7, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - vencido - , Relator para o acórdão Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ 27/10/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º, CAPUT, E §§ 5º E 6º. LC Nº 70/91, ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO. VALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PARA AS PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA FISCAL. BASE DE CÁLCULO ESPECÍFICA. RECEITAS DE ATIVIDADES TÍPICAS OPERACIONAIS, RELACIONADAS AO OBJETO SOCIAL, INCLUSIVE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Desnecessária lei complementar para dispor sobre contribuição prevista no corpo da própria Constituição. Não há propriamente hierarquia entre lei ordinária e complementar, mas simples campos de atuação diversos no mesmo nível hierárquico. Precedentes do STF.*

2. *Validade da revogação da hipótese de exclusão de pagamento da COFINS para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais as instituições financeiras e equiparadas, prevista no parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, promovida pela Lei nº 9.718/98, vez que não se trata de matéria reservada à lei complementar. Precedentes da Corte.*

3. *Inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (v.g. RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15.08.06).*

4. *A própria Suprema Corte, no RE 582258 AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-086 13-05-2010, decidiu que tal questão não abrange as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, pois, para estas entidades, a base de cálculo do PIS e da COFINS e suas deduções estão expressamente definidas nos demais parágrafos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a exemplo dos §§ 5º e 6º, aplicáveis às instituições financeiras.*

5. ***A respeito das receitas que integram a base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras e equiparadas, nos termos da Lei nº 9.718/98, encontra-se sedimentada a jurisprudência, no sentido de que se incluem todas as receitas provenientes do desenvolvimento de suas atividades típicas operacionais, relacionadas ao seu objeto social, dentre elas as decorrentes de aplicações financeiras, adotada como base de cálculo do PIS, anteriormente, a receita bruta operacional, conforme inciso V do artigo 72 do ADCT e artigo 44 da Lei 4.506/64. Precedentes da Turma e da Corte.***

6. (...)

7. (...)

8. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 1999.61.00.012496-2, Relator Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 05/08/2011)

Prejudicados os demais pedidos em razão do julgamento do mérito em sentido contrário ao almejado pela impetrante.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo convertido em retido da impetrante, nego provimento à apelação da impetrante e dou provimento à remessa oficial, ao agravo retido e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-27.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : MARIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RUBENS SPINDOLA e outro
No. ORIG. : 00028812720064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, para cobrança de anuidades e multas, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o CRC, alegando, em suma, nulidade da sentença, pois não foi intimado pessoalmente para impugnar os embargos do devedor, nos termos do artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Na Corte, o CRC informou o pagamento do débito fiscal (f. 89/93).

DECIDO.

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

Com efeito, quanto ao mérito, perdeu objeto a apelação, pois o seu objetivo era permitir cobrança de tributos, declarados inexigíveis por sentença, o que foi alcançado com o pagamento voluntário, feito pelo embargante, após a sentença (f. 61/4), cabendo apenas analisar a verba de sucumbência, que fora arbitrada na premissa da procedência dos embargos do devedor e que, agora, não pode mais subsistir de tal forma, devendo, portanto, ser invertida a fim de retratar a solução advinda do ato praticado pelo embargante, equivalente ao reconhecimento da procedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte do apelo para dar-lhe provimento e reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016071-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALDO JORGE SCARANO e outro
: DANIEL ALEJANDRO SCARANO
ADVOGADO : CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00160717120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação de veículo, apreendido e sujeito à pena de perdimento, sob o fundamento de introdução irregular no País.

Alegaram os impetrantes, em suma, que: **(1)** são, respectivamente, pai (ALDO JOSE SCARANO) e filho (DANIEL ALEJANDRO SCARANO), pertencendo, o veículo apreendido, a ALDO, que, embora resida na Argentina, adaptou-se à rotina entre o Brasil e à Argentina, considerando que o filho fixou domicílio no Brasil, onde constituiu família e mantém atividade empresarial; **(2)** nestas circunstâncias, em 31/07/2012, sofreu a retenção do veículo caminhonete Mitsubishi L200 Sport HPE, placa EZG935, que, embora de propriedade de ALDO, estava sendo conduzida por DANIEL; **(3)** ambos, pai e filho, têm nacionalidade argentina; **(4)** intimado o impetrante DANIEL a apresentar documentação comprobatória da entrada regular do veículo no país, sob pena de perdimento, por suposta importação irregular, juntou documentos emitidos na Argentina, relativos ao registro do veículo, pagamento de tributos e seguros, esclarecendo que o veículo é de propriedade de seu genitor e que *"transitava no Brasil apenas circunstancialmente"*, tendo em vista que DANIEL é residente e domiciliado no Brasil há mais de dez anos, embora de nacionalidade argentina, e ALDO e sua esposa, *"que são aposentados e pensionistas na Argentina, sempre estão no Brasil para visitá-lo, notadamente após o nascimento do neto"*; **(5)** embora a maioria das visitas ao filho tenha ocorrido por via aérea, algumas foram realizadas por via terrestre, *"inclusive - e sobretudo - com o veículo apreendido"*, quando, após passar algum tempo em visita no país, por motivo de força maior (saúde) e, ainda, considerando-se a distância e a idade do proprietário (atualmente com 74 anos), não teve condições de retornar à Argentina dirigindo, deixando o veículo aqui, provisoriamente, na

residência de DANIEL; (6) na Argentina, submeteu-se à cirurgia de hérnia, em 01/04/2012, "e sua situação se agravou ainda mais quando, em 11/04/2012, sofreu um assalto e foi esfaqueado"; (7) todas essas circunstâncias demonstram que houve adiamento do regresso do veículo ao país de origem, mas não houve intenção de deixá-lo definitivamente no território brasileiro; (8) a decisão de retenção do veículo contraria a finalidade do MERCOSUL de permitir a livre circulação de pessoas, capital, bens e serviços entre os países integrantes, sendo, pois, inaplicável a pena de perdimento (artigo 688 e seguintes do Decreto 6.759/2009), uma vez que não houve dano ao erário, tendo o bem sido introduzido ao território brasileiro apenas temporariamente, não retornando ao país de origem por fatos alheios à vontade do proprietário (força maior), e, além disso, o uso do veículo pelo filho do proprietário ocorreu apenas de forma circunstancial; e (9) o veículo encontra-se aguardando decisão da autoridade impetrada, porém, diante de circunstâncias como a greve dos auditores fiscais, os pesados encargos inerentes à guarda do veículo apreendido e os riscos de sua depreciação, impôs a impetração deste *mandamus*, tendo em vista que ocorrida ofensa à legislação que rege o MERCOSUL, o que confere liquidez e certeza à liberação do veículo, obstando a aplicação de qualquer penalidade.

Agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da medida liminar (f. 139/61).

A sentença denegou a segurança.

Apelaram os impetrantes, requerendo a reforma da sentença para que seja concedida a ordem, nos termos da fundamentação adotada na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público pela confirmação da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Caso em que, ao apreciar o Agravo de Instrumento 2012.03.00.031509-6 interposto pelos impetrantes, contra negativa de liminar, lancei considerações de relevância, que reproduzo:

"(...)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No "termo de retenção de veículo e intimação" constam os fundamentos utilizados pela autoridade fiscal para a retenção (f. 62/3), a saber:

"[...] No exercício das atribuições de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, efetuo, com base no art. 68 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, a RETENÇÃO da(s) mercadoria(s) de procedência estrangeira abaixo sumariamente discriminadas, as quais apresentam indícios de infrações puníveis com a pena de perdimento.

[...]

Por força do art. 102 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, fica o contribuinte INTIMADO a, NO PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS, APRESENTAR A DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ENTRADA LEGAL DA(S) MERCADORIA(S) NO PAÍS OU DE SEU TRÂNSITO REGULAR NO TERRITÓRIO NACIONAL.

[...]

LEGISLAÇÃO:

Medida Provisória nº 2.158-35/01:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Lei 9.430/96

Art. 36. A autoridade fiscal encarregada de diligência ou fiscalização poderá promover a lacração de móveis, caixas, cofres ou depósitos onde se encontram arquivos e documentos, toda vez que ficar caracterizada a resistência ou o embaraço à fiscalização, ou ainda quando as circunstâncias ou a quantidade de documentos não permitirem sua identificação e conferência no local ou no momento em que foram encontrados.

Lei 4.502/64

Art. 48. A nota fiscal obedecerá ao modelo que o regulamento estabelecer e conterá as seguintes indicações mínimas:

VI - discriminação dos produtos pela quantidade, marca, tipo, modelo, número, espécie, qualidade e demais elementos que permitam a sua perfeita identificação, assim como o preço unitário e total da operação, e o preço de venda no varejo quando o cálculo do imposto estiver ligado a este ou dele decorrer isenção.

Art. 87. Incorre na pena de perda da mercadoria o proprietário de produtos de procedência estrangeira, encontrados fora da zona fiscal aduaneira, em qualquer situação ou lugar, nos seguintes casos:

II - quando o produto, sujeito ao imposto de consumo, estiver desacompanhado da nota de importação ou de leilão, se em poder do estabelecimento importador ou arrematante, ou de nota fiscal emitida com obediência a todas as exigências desta lei, se em poder de outros estabelecimentos ou pessoas, ou ainda, quando estiver acompanhado de nota fiscal emitida por firma inexistente.

Art. 102. As mercadorias de procedência estrangeira encontradas nas condições previstas no artigo 87 e nos seus incisos I, II e III, serão apreendidas, intimando-se imediatamente, o seu proprietário, possuidor ou detentor a apresentar, no prazo de 24 horas, os documentos comprobatórios de sua entrada legal no país ou de seu trânsito regular no território nacional, lavrando-se de tudo os necessários termos.

§ 2º Verificando-se as hipóteses do parágrafo anterior, ou decorrido o prazo da intimação sem que sejam apresentados os documentos exigidos ou se estes não satisfizerem aos requisitos legais, será lavrado o competente auto de infração, que servirá de base ao processo fiscal para a aplicação da penalidade de perda da mercadoria."

No caso, as "Normas para Circulação de Veículos de Turistas, Particulares e de Aluguel nos Estados-Partes do MERCOSUL" encontram-se previstas na Resolução MERCOSUL/GMC 35/2002, aprovada pelo Decreto 5.637/2005.

Os agravantes alegam que a permanência no Brasil de veículo registrado na República Argentina decorre de força maior, pois o proprietário, de nacionalidade argentina, não pôde sair do país conduzindo o automóvel por questões de saúde, que permaneceriam impossibilitando-o nos dias atuais, tendo retornado ao país de origem através da via aérea, deixando o veículo na residência de seu filho.

Ocorre que, em casos tais, o artigo 6º da Resolução MERCOSUL/GMC 35/2002 dispõe sobre a necessidade de comunicação do fato à autoridade aduaneira:

"Artigo 6.

Em caso de acidente, furto, roubo ou outras situações de caso fortuito ou força maior, ocorrido durante o prazo de permanência autorizado, que impeçam o retorno do veículo ao Estado Parte de origem, o responsável deverá comunicar o fato à autoridade aduaneira que jurisdicione o lugar em que tenha ocorrido o mesmo.

Para tal fim, deverá apresentar a documentação comprobatória correspondente, para que a autoridade aduaneira adote, de forma imediata e sem qualquer formalidade prévia, as medidas pertinentes."

Não consta que o proprietário do veículo tenha informado da impossibilidade de retorno do bem à República Argentina pelos problemas de saúde do proprietário. Ao contrário, o filho do proprietário, que possui domicílio no Brasil, afirmou em seu depoimento efetuado em 31/07/2012 à "Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho" da RFB, que o veículo adentrou no país conduzido pelo proprietário, em dezembro de 2010, e que, desde então aqui permanece, embora o proprietário, seu pai, tenha retornado a seu país.

Ocorre que a retenção do veículo ocorreu no momento em que este era conduzido pelo filho do proprietário que, embora possua nacionalidade argentina, tem domicílio no Brasil. Neste ponto, cabe ressaltar que embora o artigo 8º da Resolução autorize familiares do proprietário a conduzirem o veículo sem autorização, restringe tal benesse apenas àqueles que possuam qualidade de turista, e que seja residente no Estado Parte de registro do veículo:

"Artigo 8.

1. Os veículos comunitários deverão ser conduzidos pelo proprietário ou por pessoa por ele autorizada.

2. Dentro do território de cada Estado Parte, os veículos comunitários poderão ser conduzidos pelo cônjuge ou familiares do proprietário, até o segundo grau de consangüinidade, sem a necessidade de autorização expressa, sempre que aqueles se revistam da qualidade de turistas e se comprove a vinculação com a documentação correspondente.

3. O condutor deverá ser residente no Estado Parte de registro ou matrícula do veículo."

Não consta dos autos autorização expressa do proprietário, documento necessário, pois o condutor possui domicílio no Brasil (conforme sua própria afirmação), não detendo, assim, qualidade de turista, conforme dispõe o artigo 3 da Resolução: "Turista comunitário: pessoa física que ingresse em um Estado Parte distinto daquele no qual tem sua residência habitual e ali permaneça nessa qualidade, sem exceder o prazo máximo estabelecido pela autoridade migratória desse Estado Parte, comprovado mediante documentação que para esse fim seja expedida."

Por fim, cabe ressaltar que nas hipóteses de força maior, tal como alegada, há previsão de permanência do veículo no país pelo prazo de até noventa dias, sem uso, desde que comunicada à autoridade alfandegária: "No caso de eventual saída do turista e das pessoas a que se refere o artigo 8º, item 2, será admitida a permanência do veículo no Estado Parte, mediante prévia comunicação formalizada na Aduana de jurisdição do local onde esteja o veículo, a qual concederá um prazo máximo de noventa (90) dias, improrrogável, para a permanência do veículo sem direito a uso, contado a partir da efetivação da comunicação por parte do interessado."

Como se verifica, não consta que a alegada força maior foi comunicada à autoridade aduaneira e, ainda, sequer se deixou o bem sem uso até o momento de seu retorno ao exterior, pois, como o próprio co-impetrante afirma, passou a usá-lo com frequência no período de quarenta dias que antecedeu a apreensão.

Cumprir destacar, ainda, que o seguro contratado para o veículo perdeu vigência em 20/04/2011 (f. 109/11), cuja validade seria necessária para demonstrar a regularidade do veículo no país, conforme artigo 4º, item 1, "f", da Resolução MERCOSUL/GMC/RES 35/02.

Ora, não há como cogitar de ofensa às finalidades do MERCOSUL, pois este não constitui tratado para a abolição de regras jurídicas, sendo que a retenção tem por base o descumprimento de regras emanadas do

próprio acordo internacional. Diversos dispositivos da Resolução destacam a necessidade de cumprimento dos requisitos ali previstos, sob pena de submissão à legislação vigente no país, tal como dispõem o artigo 5º e o artigo 7º, item 2.

E mesmo que a ocorrência da alegada força maior tornasse possível dispensar a notificação da autoridade aduaneira, é certo que não houve sequer comprovação da ocorrência desses fatos.

A notícia do jornal argentino (f. 119) indica a ocorrência de lesões corporais a um homem, porém sem identificá-lo, não havendo, portanto, demonstração de que esta pessoa seja o proprietário do veículo, o que seria possível fazê-lo de forma simples, através de certidão da polícia local ou mesmo de documento emitido por hospital onde a vítima foi atendida.

Por sua vez, os documentos de f. 122/3 e f. 125 informam a existência de enfermidade a acometer a genitora/esposa dos co-impetrantes, fato pré-existente à introdução do veículo no território nacional, e que não se demonstrou a relação com a impossibilidade de condução do veículo até o país de origem.

Assim, é manifesta a ausência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, pois a ocorrência da alegada força maior, que sequer foi demonstrada, não afasta a necessidade do cumprimento de formalidades legalmente exigidas, inclusive por força de normas do MERCOSUL.

(...)"

Como se observa, a retenção do veículo, de procedência estrangeira (Argentina), efetivou-se por apresentar indícios de infrações puníveis com a pena de perdimento, sendo, em vista disso, intimado o condutor impetrante a apresentar documentação que comprovasse a sua entrada legal, ou o seu trânsito regular, no território nacional, porém, os impetrantes não demonstraram quaisquer das condições legais exigíveis, nem mesmo a alegada força maior, que, ainda que admitida, dependeria do atendimento dos demais requisitos, tais como, a permanência do veículo no país pelo prazo de até noventa dias, sem uso, e comunicação à autoridade aduaneira.

De fato, os impetrantes não lograram êxito em provar o cumprimento de formalidades legalmente exigidas, inclusive por força de normas do MERCOSUL. A ausência de direito líquido e certo, em casos que tais, foi reconhecida em diversos precedentes, desta Corte e dos demais Tribunais Federais, em caso semelhantes:

AC 00021527219994036002, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, e-DJF3 23/11/2010: "ADUANEIRO - CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL - MERCOSUL - PORTARIA Nº 16/95 - CONDIÇÃO DE TURISTA DESCARACTERIZADA - PERDIMENTO: POSSIBILIDADE 1. É permitida a livre circulação de veículos pertencentes aos integrantes do MERCOSUL, desde que os proprietários ostentem a condição de turista. 2. Inteligência da Portaria nº 16/95, do Ministério da Fazenda. 3. Apelação improvida."

AC 1999.60.02.001680-9, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, D.E. 09/02/2010: "CAUTELAR A COMBATER APREENSÃO (1999) DE VEÍCULO TOYOTA (1994), SOB INVOCAÇÃO O AUTOR DA NORMA DE PROTEÇÃO AO TURISTA, DOS AUTOS PORÉM DECORRENDO RESIDÊNCIA EM PONTA PORÃ - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA AOS FUNDAMENTOS - LEGALIDADE DA CONDUTA ESTATAL ATACADA, DIANTE DA CLANDESTINA INTRODUÇÃO DO BEM EM SOLO BRASILEIRO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR 1. Para os estreitos limites em que aqui veiculada esta cautelar, revela o bojo dos autos ausente plausibilidade aos fundamentos invocados. 2. O apelante oscila em suas argumentações, dentre as quais se destacando reuniria a condição de "turista", contudo nem a legislação do Mercosul, assim a o proteger, pois mui diverso o seu contexto, cristalina sua residência no Brasil. 3. Introduziu a parte recorrente o veículo em questão de maneira clandestina, irregularmente, somente "por um acidente" - a operação fazendária em foco - é que tendo sido flagrada a ilicitude, na qual há muito já incorria o recorrente. 4. Por certo que a não se prestar este processo cautelar a fins escusos como os em pauta, enquanto a conduta estatal atacada impregnada de legalidade, de estrita observância aos comandos da espécie. 5. Não logrando revelar o apelante adequação do conceito de seu fato ao da norma invocada em proteção, legislação do Cone Sul, de rigor a improcedência ao pedido nos termos da r. sentença, ausente o retratado suposto fundamental ao sucesso desta cautelar, improvido-se ao apelo. 6. Improvimento à apelação."

AMS 96.03.060107-1, Rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, D.E. 01/02/2010: "ADUANEIRO - INGRESSO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL - PROPRIETÁRIO E CONDUTOR BRASILEIROS - PORTARIA 16/95 - INAPLICABILIDADE. Nos termos da Portaria 16/95-MF, a circulação livre dos veículos foi conferida ao proprietário ou pessoa por ele autorizada, desde que considerados turistas nos Países integrantes do MERCOSUL. O beneficiário do regime aduaneiro livre é o turista, condição que não ostentam nem o proprietário nem o condutor do veículo. Somente podem ser beneficiados pela Portaria 16/95 do Ministério da Fazenda, os veículos ingressos no território brasileiro para fins turísticos pelo tempo determinado para essa atividade."

REOMS 91.03.021372-2, Rel. Des. Fed. PÉRSIO LIMA, DJ 20/05/1998: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMISSÃO TEMPORÁRIO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO - BRASILEIRO COMERCIANTE NO PARAGUAI E QUE POSSUI RESIDÊNCIA NO BRASIL - ART. 293, II DO REGULAMENTO

ADUANEIRO - NÃO COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DA TEMPORARIEDADE DA PERMANÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I. Sendo o impetrante brasileiro, com residência e CPF neste país, não se lhe aplica o benefício da admissão temporária de veículo estrangeiro, uma vez que o fato de possuir domicílio fiscal no Brasil afasta o caráter de temporariedade de sua permanência no país. II. Remessa oficial provida.

AC 2008.71.01.000245-8, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 06/04/2011:

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROVA DE IMPORTAÇÃO REGULAR. PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Na forma do disposto no art. 618, X do Regulamento Aduaneiro, aplica-se a pena de perdimento da mercadoria estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular, por configurar dano ao erário. 2. O ingresso de veículo no regime de admissão temporária é exclusivo para turista, considerado esta pessoa com residência habitual em outro País do Mercosul, o que não é a hipótese dos autos."

AC 2009.72.00.000687-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 02/12/2009:

"TRIBUTÁRIO. REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. VEÍCULO ESTRANGEIRO EM CIRCULAÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL. PROPRIETÁRIO ESTRANGEIRO RESIDENTE E DOMICILIADO NO BRASIL. AFASTADA A CONDIÇÃO DE TURISTA E DE DUPLO DOMICÍLIO. MANUTENÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. A legislação aduaneira admite a circulação de veículo estrangeiro no país, sob o regime de admissão temporária, desde que seja de uso particular exclusivo de turista, estrangeiro ou brasileiro residente em um dos outros Estados que integram o MERCOSUL, observado o prazo máximo estabelecido pela legislação migratória. Contudo, o fato de um condutor de veículo estrangeiro - flagrado pela fiscalização em território brasileiro - ter domicílio no Brasil afasta a possibilidade de aplicação do regime de admissão temporária, mostrando-se legítima a apreensão do bem. Precedente. (TRF4 - AC 2002.70.02.002134-2/PR, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, Primeira Turma, DJ 07/08/2007)."

AMS 2001.72.00.007183-2, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ 02/04/2003:

"TRIBUTÁRIO. ESTRANGEIRO. TURISTA. VEÍCULO COMUNITÁRIO. NORMAS DE CIRCULAÇÃO. FORMALIDADES ADUANEIRAS. MERCOSUL. NÃO-COMPROVAÇÃO. PERMANÊNCIA IRREGULAR. LEGITIMIDADE DA APREENSÃO. 1. As normas comunitárias de livre circulação de veículos no âmbito do Mercosul dispensam o turista que ingressar no território de Estado-Parte de qualquer formalidade aduaneira. (Resolução Mercosul n. 131/94 e Portaria/MF n. 16/95). 2. Havendo prova de que o impetrante ainda figura como sócio de empresa sediada no Brasil e em funcionamento, bem assim tendo ele à ocasião da apreensão do veículo se declarado residente em solo brasileiro, não se lhe aplica o conceito de turista alvitado no art. 9º da Lei n. 6.815/80 - Estatuto do Estrangeiro, identificado como o estrangeiro que venha ao Brasil em caráter recreativo ou de visita, assim considerado aquele que não tenha finalidade imigratória, nem intuito de exercício de atividade remunerada. 3. Não se podendo atribuir ao veículo do impetrante a condição de veículo-comunitário, nem tendo o impetrante demonstrado que o seu ingresso observou as pertinentes normas de importação ou de admissão temporária, é irregular a sua permanência em solo brasileiro, o que legitima o ato de apreensão impugnado."

"AC 0002466-74.2008.404.7004, Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E. 07/07/2011: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DUPLO DOMICÍLIO. REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. INTERNALIZAÇÃO IRREGULAR DE VEÍCULO.

1. A condição para a aplicação do Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária aos veículos estrangeiros é que o beneficiário seja pessoa física não residente no país. 2. Indícios de que o veículo estava sendo utilizado por residentes brasileiros, sem que fosse documentada e regularizada a sua importação, caracterizando internalização irregular. 3. Apelo parcialmente provido para ressaltar o acesso às vias ordinárias."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009049-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 863/1287

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090490420124036183 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de obrigar o protocolo de seu recurso por meio de atendimento por hora marcada ou agendamento prévio.

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 jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 833.583, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 28.06.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94. 1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312. 2. Recurso especial não provido."

RMS 11.085, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 02.04.01: "PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. DIREITO DE RETIRAR AUTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94. 1. O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo. 2. Recurso provido."

MS 6.356, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94. 1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos. 2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: 'Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais'. 3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender. 4. Segurança concedida."

RESP 5.547, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJ 05.06.95: "PROCESSUAL - ADVOGADO - DIREITO DE RETIRAR AUTOS (L. 8.906/94, ART. 7º, XV) - O direito de retirar os autos, para aviamento de recurso, é assegurado ao advogado, tanto nos processos administrativos, quanto nos judiciais."

RMS 1.275, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJU 23.03.92: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento

de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida." AC 2008.61.00.020535-7, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. 09.06.09: "ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, 'c', da Lei n. 8.906/94. III - Apelação provida."

REOMS 2002.60.04.000314-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 17.11.08: "MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA). 1 - Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94). 2 - Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima prevista. 3- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415. 4- Remessa oficial a que se nega provimento."

Assim decidi, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeite à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RONALDO EDUARDO ZAGO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : DANIEL SOARES SATO e outro
No. ORIG. : 00016270420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a renovação de matrícula do aluno no 9º semestre do Curso de Engenharia de Produção Mecânica, juntamente com as disciplinas em regime de dependência.

Alegou o impetrante, requerendo concessão de medida liminar, que: **(1)** apesar da reprovação em algumas matérias ("*mecânica aplicada em 2008, pesquisa operacional em 2009, planejamento e controle de produção em*

2009, estando cursando demais dependências de outros anos"), está cursando "as demais dependências no período das férias", uma vez que a instituição de ensino possui programa especial para dependências, porém, ainda assim a Universidade impõe o cumprimento primeiramente das dependências para depois prosseguir no curso (9º e 10º semestres); (2) não recusa o cumprimento das dependências, que pode ser realizado juntamente com o 9º semestre do curso, ou mesmo no programa de férias mencionado, mas "tendo em vista o ótimo aproveitamento da impetrante em todas as matérias do curso e a frequência às aulas e ao estágio obrigatório, a impetrante, já vem pagando a formatura, e, ainda, necessita da graduação devido ao serviço"; e (3) é arbitrária a atitude da Universidade, violando direito líquido e certo.

A Universidade, nas informações, asseverou que o impetrante possui seis disciplinas em regime de dependências, impeditivas à renovação de matrícula, prevendo a Resolução 38/2007 da instituição de ensino "que, para promoção ao penúltimo semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura, o aluno poderá estar reprovado em até 03 (três) disciplinas, a serem cursadas em regime de adaptação, desde que oriundas dos 02 (dois) semestres letivos imediatamente anteriores".

A sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, sustentando, em síntese, que: (1) a educação é direito de todos e dever do Estado (artigo 205), que concede à iniciativa privada (pessoa jurídica privada) o direito de participar da tarefa de educar, mas que sujeita tais pessoas ao mandado de segurança, quando praticarem ato ilegal ou abusivo (artigo 50, LXIX); (2) "a negativa da apelada em negar-se em matricular o apelante no 9º semestre, dar-se-á com o único propósito, de arrecadar mais recursos, eis que assim terá de ficar mais um ano, cursando junto a apelada"; (3) a atitude da apelada é ilegal e arbitrária, ofendendo direitos fundamentais, o que não se coaduna com o Estado Democrático do Direito (artigo 1º, CF), fundamentado na dignidade da pessoa humana (inciso III), "transformando-se numa situação degradante e vexatória" (artigo 5º, III, CF); e (4) a recusa à matrícula gera sérios constrangimentos, uma vez que fica impedido de "dar continuidade à sua vida profissional e angariar meios para sua sobrevivência". Com contrarrazões, 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.

Consta dos autos que o impetrante possui seis disciplinas para cursar em regime de dependência (Física Geral e Experimental II, Mecânica Aplicada, Mecânica dos Sólidos I, Mecânica dos Sólidos II, Pesquisa Operacional e Planejamento e Controle de Produção) - matérias não cursadas ou em que houve reprovação), que se pretende cursar juntamente com o período letivo (9º semestre).

Na espécie, a discussão da viabilidade da frequência simultânea ao curso em tais condições elimina a estrutura fixada no processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior, incluída no regime interno da Instituição de Ensino, através da Resolução 38/2007.

Esta Corte tem privilegiado a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso, *verbis*:

REOMS 2009.61.00.020449-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, D.E. 05/10/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA NO ÚLTIMO SEMESTRE LETIVO E EM DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 38/2007. A Lei nº 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, confere às universidades, dentre outras, as atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. No capítulo que cuida da educação, a Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna. A Resolução UNINOVE nº 38/2007 trata em seu artigo 2º sobre o ingresso no último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura do aluno reprovado em alguma disciplina, que deverá ser cursada em regime de dependência ou adaptação. O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se no último semestre letivo caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas ou reprovado em apenas uma, desde que do semestre anterior. Como o impetrante pleiteia matricular-se no último semestre do ano letivo do Curso de Administração e em três matérias de dependência, não há ilegalidade na negativa da efetivação da matrícula do estudante, posto que o regimento interno da instituição estabelece condições para o ingresso no último semestre do ano letivo, cabendo ao aluno adaptar-se às regras gerais prescritas, uma vez que estas estão de acordo com os parâmetros legais instituídos. Remessa oficial provida."**

AMS 2008.61.11.004123-9, Rel. Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, DJF3 08.11.2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Princípio da igualdade não violado. II - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de**

dependência para ulterior concessão de matrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). III - Não há que se falar em aplicação da Teoria do Fato Consumado, haja vista que o impetrante não está mais sob o pálio de nenhuma decisão que o permita estar matriculado. IV - Apelação desprovida."
AMS 2007.61.00.006421-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 21/10/2008: "**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES. 1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior. 2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. 3. Precedentes."**

AMS 2001.61.10.000889-0, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU 23.09.2005: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGIME DIDÁTICO E ESCOLAR DO CURSO DE MEDICINA. 1 - Impõem-se obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade que determina aos alunos a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para posterior concessão de matrícula no 3º ano do curso ministrado, visto a autonomia didático-administrativa das universidades (art. 207, CF/88) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (art. 53, inciso II, Lei nº 9.394/96). 2 - Apelação improvida, mantendo a decisão monocrática."**

AMS 2002.61.00.007181-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 01.12.2004: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE. I - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de matrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). II - Apelação desprovida."**

REOMS 1999.03.99004253-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU DE 23.01.02, p. 47: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM DISCIPLINA QUE TEM COMO PRÉ-REQUISITO O CURSO DE OUTRA. NÃO ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO LEGAL. DENEGÇÃO DA SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. I - Não obstante já esteja formado o impetrante há muitos anos, é de ser examinado o mérito de sua demanda, eis que nenhuma ilegalidade deve subsistir, sob os auspícios do Poder Judiciário, porquanto acobertada pelo tempo. II - Provocada a jurisdição, tem esta de atuar no sentido de compor o conflito a ela apresentado, dever o qual não se dissipa com o passar dos anos. III - Não enquadramento do impetrante nas hipóteses em que permite a instituição de ensino o curso concomitante da matéria pré-requisito com a subsequente. IV - Denegação da segurança pleiteada."**

No mesmo sentido, outros precedentes regionais:

AC 2009.50.01.009681-3, Rel. Juiz Conv. MARCELO PEREIRA, E-DJF2R 19/07/2010, p. 212: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EMESCAM CURSO DE MEDICINA. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA E INTERNATO DO NONO PERÍODO. PROIBIÇÃO REGIMENTAL. REVISÃO. PODER JUDICIÁRIO. PROIBIÇÃO. I. A Instituição de Ensino que proibir determinada aluna de cursar concomitantemente uma disciplina em regime de dependência com o Estágio Obrigatório (Internato) não comete qualquer ilegalidade, desde que a decisão tenha sido embasada em seu Regimento Interno. II. Ao Poder Judiciário é permitido apenas perquirir a legalidade dos atos praticados pelas Instituições de Ensino Superior, sendo vedado adentrar no mérito de questões pedagógicas e administrativas, já que se trata de matérias sujeitas ao crivo exclusivo daquela. III. Apelação desprovida.**

AC 2009.71.10.001052-7, Rel. Des. Fed.: D.E. 19/05/2010: "**AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PROGRESSÃO DE CURSO. MATRÍCULA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA. A sistemática de progressão no curso foi erigido ao status de disposições regimentais em função de critérios pedagógicos e administrativos intrínsecos à capacidade de autogestão da universidade, refletindo o posicionamento de que a reprovação em disciplinas cursadas em regime de dependência é prejudicial à progressão do aluno, devendo o mesmo ser impedido de ascender às cadeiras do próximo semestre.**

AG 2004.04.01013206-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU de 30.06.04, p. 790: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. INADMISSIBILIDADE.- Em princípio, não é admissível a pretendida quebra de pré-requisito para matrícula em qualquer disciplina que**

exija essa condição. - A postergação de pré-requisitos desvirtua o escalonamento por séries em que se baseiam os cursos superiores em geral, e o de Direito em particular, atentando contra o critério da razoabilidade."
AC 2001.84.00006899-3, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJU de 23.06.03, p. 652: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. REPROVAÇÃO POR FALTA. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM ESTÁGIO SUPERVISIONADO. LEGALIDADE.** - *É competência das universidades, dentro de sua autonomia didático-científica, a organização da grade curricular, do sistema de pré-requisitos e do número mínimo e máximo de créditos a serem cursados por período letivo. - Determinar a realização de exame escolar, após ter sido o aluno reprovado por falta, ou ordenar sua matrícula em disciplina pré-requisito, configuraria inadmissível intromissão do Poder Judiciário na autonomia didático-científica das universidades, constitucionalmente conferida. - Legalidade do indeferimento da matrícula nas disciplinas em cujo pré-requisito, exigido pela grade curricular, o aluno fora reprovado por falta. - Apelação a que se nega provimento."*

AG 2002.01.00040091-0, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 06.06.03, p. 119: "**CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *O sistema de pré-requisitos em disciplina do curso que adota esse regime é essencial, não podendo o Judiciário dispensá-lo, sob pena de afrontar a autonomia didático-científica conferida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal.* 2. *Agravo de instrumento improvido."*

Como se observa, os fundamentos deduzidos pela autoridade impetrada, na defesa do ato impugnado, são consistentes e revelam a mencionada autonomia didático-científica das universidades, sendo patente, pois, a improcedência do pedido formulado.

Por fim, resta prejudicado o pedido de deferimento de medida liminar, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento da apelação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011206-50.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112065020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do imposto de importação (II) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI), tendo em vista que os bens importados serão utilizados na prestação dos serviços específicos da impetrante que faz jus à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

A sentença concedeu a ordem, para "*reconhecer a imunidade ao pagamento do imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados, do bem constante da fatura proforma nº 090424 (aparelho de radiocobalto), com a consequente liberação definitiva da importação, sem recolhimento dos tributos em comento*".

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) a sentença "*emprestando equivocado e amplíssimo elastério à norma imunizante do artigo 150, VI, 'c', da Constituição da República, para nela incluir impostos sobre a produção e sobre o comércio exterior (IPI e II), viola dispositivo constitucional (artigo 146, III, 'a') e nega validade a lei*"

federal (definição de impostos, suas espécies e respectivos fatos geradores definidos no CTN"); (2) pela leitura do estatuto da impetrante conclui-se que a assistência social (artigo 203, CF) não constitui atividade precípua da instituição, mas tem como finalidade essencial a prestação de serviços médico-hospitalares; (3) "em que pese o alto valor social que tal atividade (assistência médico-hospitalar) possa ter, o fato é que a impetrante não encontrar albergue nas hipóteses de imunidade tributária previstas na Constituição Federal"; (4) "não há nos autos provas que atestem o cumprimento dos requisitos legais para o gozo do benefício constitucional, ressaltando, mais uma vez, que a assistência social tem a gratuidade como característica essencial"; e (5) não há prova de que os bens objeto da presente impetração serão utilizados essencialmente na prestação, gratuita e universal, desses mesmos serviços.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade invocada 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.

A propósito, os seguintes precedentes:

RE 580.264, Rel. p/ Acórdão Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJE 06/10/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral."

AI 785.459 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 19/12/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ICMS - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS, DE BENS RELACIONADOS COM SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, VI, "c") - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

AI 378.454 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 29/11/2002: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento."RE 225778 AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 10-10-2003, p. 38:"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., art. 150, VI, c. I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo não provido.

AI 0025568-47.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/01/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C. EQUIPAMENTOS DE USO MÉDICO-HOSPITALAR. SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESPACHO ADUANEIRO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/09. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE SUPREMA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09, que veda a concessão de medida liminar para o desembaraço de mercadorias provenientes do exterior, deve ser aplicada com a análise caso a caso. A literalidade do preceito não alcança a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. Assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A

compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto. 2. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade com risco ou lesão qualificada a direito líquido e certo. 3. No caso dos autos, restou reconhecida a relevância jurídica da tese de imunidade à luz da jurisprudência da Suprema Corte, que definiu que o artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, aplica-se ao imposto de importação e ao imposto sobre produtos industrializados, exatamente ao contrário do que defende a agravante, daí porque, no mérito, manifestamente inviável a reforma. Ora, se a jurisprudência suprema impede a exigibilidade de tais créditos tributários, a partir do reconhecimento do direito à imunidade, deixar de conceder a liminar e sujeitar a entidade beneficente de assistência social a pagamento de tributo indevido ou à interrupção do despacho aduaneiro, com retenção de bens que se destinam a uso médico-hospitalar, evidencia dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, com qualificação jurídica expressiva, que permite ao Judiciário, na ponderação de valores, determinar qual o prevalecente, concedendo a liminar para que seja retomado o despacho aduaneiro, afastando a lesão a direito líquido e certo que se vislumbra desde logo presente. 4. Não existe, pois, impedimento, seja processual, seja de direito material, à confirmação da decisão ora agravada. Ao contrário, ao assim se fazer, o que se prestigia é a proteção de valores básicos e fundamentais, saúde e assistência social, que o constituinte tutelou, com destaque e em particular, ao conferir, inclusive, imunidade na operação de importação de bens destinados a tal finalidade pelas entidades beneficentes; e, além disso, se já não fosse bastante, ainda se presta o devido cumprimento à jurisprudência firmada pela Suprema Corte do País, o que se mostra mais relevante, no plano jurídico, do que o mero interesse econômico de arrecadação fiscal do Poder Público. 5. Agravo inominado desprovido." AMS 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 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 AC 0001653-92.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 12/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II) E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES. I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. III- A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Lei Fundamental, alcança o Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidentes sobre os bens destinados ao patrimônio da entidade, utilizados na realização de serviços relacionados com sua finalidade institucional. IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. V - Agravo legal improvido."

AC 2008.61.19.000709-6, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se o direito a imunidade tributária e ao desembaraço aduaneiro de maquinário, destinado à manutenção de serviços de assistência médico-hospitalar, sem o pagamento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produto Industrializado, fundamentando-se a impetrante na imunidade consagrada no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 205 do texto constitucional vigente. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição, pelo que se desprende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social e pelo Registro Municipal e Federal, como entidade de "Utilidade Pública", suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem, a ser desembaraçado, integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (AI 200803000213351, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 16/06/2009; AMS 200361190069160, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/05/2008RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.). Recurso e remessa oficial improvidos."

Na espécie, a impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme certificado emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, com validade até 29.05.2010 (f. 62), bem como de entidade de utilidade pública, nos termos do Decreto Federal 85.896/81 (f. 59/60), Decreto Estadual 46.326/01 (f. 61), e da Lei Municipal de Santos 2.930/64 (f. 57), estando o seu estatuto social (f. 23/50) a demonstrar, ademais, 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.

Note-se que a concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social exige a comprovação, pelo interessado, da aplicação anual de, pelo menos, 20% da sua receita bruta proveniente da venda de serviços e outras receitas, inclusive financeiras, de locação, de doações etc., em gratuidade (artigo 3º, VI, do Decreto nº 2.536/98), a demonstrar que a imunidade não depende da comprovação da prestação integral de serviços gratuitos.

Assim concluiu, inclusive, o Supremo Tribunal Federal no RE 243.807, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 28/04/2000, em que a Real e Benemérito Sociedade Portuguesa de Beneficência logrou o reconhecimento de sua imunidade, para fins de II e IPI, na importação de bens destinado à prestação de serviço de saúde ("bolsas para coleta de sangue"), destacando o relator, quanto à gratuidade, que:

"O ponto sustentado pela recorrente no sentido de não haver generalidade nem gratuidade da prestação ou do serviço de assistência social que a recorrida oferece não é objeção ao reconhecimento da imunidade.

Esse aspecto já foi posto em relevo pela jurisprudência desta Corte, prevalecendo entendimento de que o fato de as entidades de assistência social cobrarem das pessoas que podem pagar pelos seus serviços não lhes retira a condição de entidade de assistência social, de modo a submetê-la à tributação.

Reproduz a respeito trecho do voto do Min. Sydney Sanches, redator do acórdão do RE 116.188 (RTJ 131/1301/02):

'A Constituição e o Código Tributário Nacional ao conferirem imunidade aos bens, serviços e rendas, das instituições de educação e assistência social supõem, necessariamente, que elas as auferam da prestação de serviços remunerados. Só a remuneração de serviços e os resultados de investimentos ou, mesmo, de aplicações financeiras, podem realizar o saudável objetivo de colocar essas entidades ao abrigo da necessidade de recorrer à caridade oficial ou particular, sempre volúvel e precária. Assim, entendidos os preceitos constitucional e da

lei complementar é evidente, d.v., que a habitualidade da execução de serviços retribuídos é, não apenas, irrelevante para o efeito de excluir a imunidade, como, também, recomendável ou louvável, para habilitar a instituição a cumprir seu relevante objetivo. O que a Constituição e o Código Tributário não permitem é a distribuição das rendas a associados, ou administradores.

A instituição da imunidade é um problema político solvido pelo legislador constituinte brasileiro sob a inspiração de critérios finalísticos. Preservam-se o patrimônio, a renda e os serviços das instituições enumeradas no art. 19, III, c, 'pelo fato de serem os fins das instituições beneficiadas também atribuições, interesses e deveres do Estado'. Por isso, a imunidade 'deve abranger os impostos que, por seus efeitos econômicos, segundo circunstâncias, desfalcariam o patrimônio, diminuiriam a eficácia dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades presumidamente desinteressadas, pela sua natureza (Baleeiro, Limitações Constitucionais, pág. 184, 3ª ed.)'

Lê-se da ementa do acórdão:

ISS. SESC. CINEMA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 19, III, C, DA EC Nº 1/69) CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (ART. 14).

Sendo o SESC instituição de assistência social, que atende aos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional - o que não se pôs em dúvida nos autos - goza da imunidade tributária prevista no art. 19, III, c, da EC nº 1/69, mesmo na operação de prestação de serviços de diversão pública (cinema), mediante cobrança de ingressos aos comerciários (seus filiados) e ao público em geral'''

A propósito, assim tem igualmente decidido esta Corte:

AMS 2003.61.19.006916-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/05/08: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - II - IMPORTAÇÃO DE BOMBAS DE INFUSÃO - ENTIDADE ASSISTENCIAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. 1- Não conhecidas as razões do apelo relativas à cobrança do IPI, eis que não foram objeto do pedido inicial. 2- O impetrante se qualifica como entidade de assistência social e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional. 3- A inexistência de finalidade lucrativa não se confunde com gratuidade de serviços, bem como não é característica essencial da assistência social. O fato de as entidades de assistência social cobrarem das pessoas que podem pagar pelos seus serviços não lhes retira a natureza assistencial. 4- A Corte Suprema já pacificou o entendimento de que deve ser interpretada amplamente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, admitindo a não incidência de tributos como o IPI e o Imposto de Importação sobre mercadorias adquiridas por entidade de assistência social, que se destinam à consecução de seus fins institucionais. (RE 243807/SP - Relator Min. ILMAR GALVÃO - Publ. DJ 28-04-00 - Primeira Turma) 5- Trata-se de importação de bombas de infusão, de modo que é evidente a sua utilização na prestação dos serviços específicos do impetrante. 6- Deve ser afastado o recolhimento do Imposto de Importação sobre os produtos importados pelo apelante, nos termos da alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. 7- Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2003.61.19.003204-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 14/03/2007, pág. 246; AG 132232/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJ 29.11.2002. 8- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida".

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-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020482-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : SERVICOS POSTAIS MORUMBI LTDA -EPP

ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204823120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para "*reconhecer o direito da Autora em permanecer em atividade até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada devidamente precedido de licitação, sendo declarada, incidentalmente, a ilegalidade do §2º do art. 9º do Decreto 6.639/08*".

A sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar a ilegalidade do §2º do art. 9º do Decreto 6.639/08, bem como reconhecer o direito de a autora permanecer em atividade até que entrem em vigor os novos contratos de agências de correios franqueadas precedidos de licitação, nos moldes do caput do art. 7º da Lei 11.668/2008*", fixada verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a ECT, alegando, em preliminar carência de ação (ausência de interesse de agir e de ilegitimidade ativa da autora); e, no mérito, que: (1) a demanda foi ajuizada para a autora permanecer como agência de Correios franqueada (contratação direta) até que entrem em operação as novas agências escolhidas por licitação, afastando o §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008 ("*após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas*"); (2) a Lei 11.668/2008 (e o Decreto 6.639/2008) tem fundamento na CF/88, submetendo os novos contratos de franquia postal à Lei de Licitações, e decorre do reconhecimento da inconstitucionalidade do modelo anterior de contratação, sem licitação, por diversos órgãos de controle; (3) a norma contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008 prevê a extinção, após 30/09/2012, de todos os contratos de franquia sem licitação, apenas regulamentando situação após o decurso do prazo do artigo 7º, parágrafo único, da Lei 11.668/2008 ("*a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012*"); e (4) a ECT também possui direito de não contratar agência franqueada, realizando as atividades postais por seus próprios meios, existindo, ainda, previsão de rescisão no contrato em vigor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de carência de ação, consistente em ausência de interesse de agir e falta de ilegitimidade ativa, pois a superveniência da Lei 12.400/2011, que alterou a redação do parágrafo único do artigo 7º da Lei 11.668/2008, apenas determinou que "*A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012*", ou seja, a norma postergou o prazo para encerramento dos contratos de franquia, não resolvendo a questão dos autos referente à extinção da agência franqueada em atividade imposta pelo §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, por isso estão presentes as condições da ação.

Passo ao exame do mérito.

No caso, a exploração da atividade postal, no regime AGF, possui restrições econômicas sensíveis em relação ao regime anterior, ACF, o que tem motivado o ajuizamento de um sem-número de demandas, algumas esclarecendo, claramente, o objetivo de prorrogar o regime anterior diante das respectivas vantagens sobre o atual, embora de manifesta inconstitucionalidade.

Com efeito, a partir de 1990, a ECT promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem licitação.

No entanto, na decisão 601, Processo 013.889/94-0, publicada em 06/10/1994, o TCU no "*Relatório de Auditoria Operacional realizada com o objetivo de avaliar o sistema de franquias da ECT*", deliberou, como revelam informações do respectivo endereço eletrônico, que:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro nos arts. 43, inciso II, e 45 da Lei nº 8.443/92:

1 determinar, desde logo, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que adote as providências necessárias ao exato cumprimento das normas e princípios norteadores das contratações efetivadas por entes da Administração Pública, mormente os arts. 37, inciso XXI, e 175, "caput", da Constituição Federal, bem assim dos dispositivos da atual lei que regulamenta o instituto da licitação (Lei nº 8.666/93, alterada pela de nº 8.883/94), promovendo, de conseqüente, o indispensável certame licitatório para a contratação de novas franquias (...)"

Na Decisão 721/94, proferida na sessão de 30/11/1994, constou:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro nos arts. 224 e 229 do Regimento Interno c/c o art. 535 do Código de Processo Civil, receber o presente expediente como recurso de embargos de declaração para, dando provimento, acrescer ao subitem 8.1 da Decisão nº 601/94/Plenário ressalva no sentido de que a determinação ali expendida não atinge os processos de concessão de franquias que, naquele momento, encontravam-se em fase de concretização, aguardando, tão-somente, a emissão de portaria autorizativa para o início das atividades, bem assim os casos relativos à alteração de composição societária, mudança de endereços, dentro da mesma região, à correção da portaria de autorização inicial, e à substituição de agências suprimidas".

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: *"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"*.

Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.074/1995, através da Lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a Lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na Lei 11.668/2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a Lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da Lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das ACF's, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

Essencial destacar que o *caput* do artigo 7º da Lei 11.668/2008 dispôs que *"Até que entrem em vigor os contratos*

de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007" e, segundo o § 1º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, "Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras".

A leitura isolada desses dispositivos poderia fazer crer que a *mens legis* seria a manutenção de todos os contratos de ACF até o início das operações de AGF, mesmo que superado o prazo para a ECT efetuar os procedimentos licitatórios e as contratações.

No entanto, a inclusão do parágrafo único no artigo 7º da Lei 11.668/2008, prevendo o prazo para a conclusão das contratações (*"a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012"*) aponta que a situação prevista no caput leva em consideração o cumprimento desse prazo, situação diversa da que ocorre no caso concreto, em que o procedimento licitatório ainda encontra-se em andamento, sem previsão de que a contratação ocorra até 30/09/2012, o que levou a agravante a ajuizar a ação principal.

Tanto o *caput* do artigo 7º da Lei 11.668/2008 quanto o §1º do artigo 1º do Decreto 6.639/2008, prevêm situações condicionadas ao cumprimento do prazo de contratações (30/09/2012), estabelecendo que as ACFs continuarão em funcionamento até que a contratação das novas AGFs, dentro do prazo legalmente previsto, seja efetuada.

Ora, a lei permitiu a continuidade das operações da ACFs, reconhecidamente inconstitucionais, dentro do prazo previsto na Lei 11.668/2008. Ainda que a prorrogação tenha sido dada em caráter excepcional, é inquestionável que o "atraso" na contratação pela ECT não elidiu a situação de inconstitucionalidade, da qual não se pode extrair direito subjetivo.

Assim, não se vislumbra ilegalidade na previsão contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/08 (*"após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"*), pois o dispositivo está a tratar das situações de descumprimento pela ECT do prazo de contratação das AGFs, precedidas de licitação, extinguindo totalmente a situação de inconstitucionalidade que perdura, desde seu reconhecimento pelo TCU, há mais de duas décadas.

Não há contraditoriedade com o que dispõe o artigo 7º da Lei 11.668/08, pois a situação ali tratada pressupõe hipótese fática ocorrida antes de 30/09/2012, não sendo razoável a interpretação de que a extinção dos contratos anteriores ocorreria com a entrada em vigor dos novos, mesmo após o prazo legalmente previsto, pois a interpretação que favoreça ou amplie uma situação jurídica de inconstitucionalidade não deve ser admitida, sob violar a própria força normativa da Constituição e a estrutura hierárquica do direito legislado.

Saliente-se, ademais, que o artigo 175, *caput*, da CF/88 estabelece alternativa ao ente público na forma de prestação do serviço postal (artigo 21, X), diretamente ou através de concessão/permissão (*"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"*). Não há imposição a que o serviço postal seja efetuado exclusivamente através de franqueados, através de concessão/permissão.

Não se vislumbra, assim, direito subjetivo na permanência da agravante como concessionária franqueada por contratação direta (sem licitação) até o efetivo início do funcionamento da nova AGF, em contrariedade à vontade do próprio ente público competente pela CF/1988 para explorar os serviços postais (UNIÃO, com serviço executado pela ECT - Lei 6.538/1978), pois a opção da forma de prestação do serviço não é atribuição da franqueada, mantendo situação inconstitucional decorrente de contrato de concessão sem licitação.

Aliás, não se trata sequer de hipótese de conveniência e oportunidade em se prestar, eventualmente, o serviço postal diretamente no período, mas de cumprimento de prazo que, em verdade, vem constituindo benefício a tornar temporariamente legal situação já declarada inconstitucional.

Ora, não há como efetuar a interpretação de uma regulamentação para tornar legal uma situação de inconstitucionalidade, contrariando a vontade do próprio ente concedente, que tem a alternativa de prestar o serviço diretamente. Se há plano de contingência e se haverá prestação eficiente de forma direta pela ECT no período, não cabe à agravante tal preocupação, se o próprio ente público aponta que não haverá decréscimo de qualidade. É certo, ainda, que há cláusula de rescisão inserida no antigo contrato, que embora preveja antecedência prévia de noventa dias, o prazo de 30/12/2012 já é, há muito, de conhecimento geral, demonstrando, assim, que a par da determinação legal, não havendo interesse da ECT, não há direito em se manter tal contrato como ACF.

Neste sentido, o seguinte precedente de que fui relator:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO 0025939-40.2012.4.03.0000, DE 15/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. MODELO AGF. LEI 11.668/08. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente

jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A exploração da atividade postal, no regime AGF, possui restrições econômicas sensíveis em relação ao regime anterior, ACF, o que tem motivado o ajuizamento de um sem-número de demandas, algumas esclarecendo, claramente, o objetivo de prorrogar o regime anterior diante das respectivas vantagens sobre o atual, embora de manifesta inconstitucionalidade. 3. A partir de 1990, a ECT promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquias (ACF), sem licitação. 4. Ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquias postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 5. A agravante estava, como tantas outras empresas pelo País afora, em situação de inconstitucionalidade, tendo participado, vencido licitação e assinado contrato de franquias postal, em 12/08/2010. Tal contrato previu prazo para cumprimento de atividades preliminares, que já estava vigente e em curso antes da Lei 12.400/2011, sem que a lei nova possa afetar a eficácia dos atos jurídicos perfeitos. 6. Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.074/1995, através da Lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a Lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na Lei 11.668/2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a Lei 12.400/2011 até 30/09/2012. 7. Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da Lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das ACF's, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição. 8. Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007). 9. Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade. 10. Essencial destacar que o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 dispôs que "Até que entrem em vigor os contratos de franquias postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007" e, segundo o § 1º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, "Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras". 11. A leitura isolada desses dispositivos poderia fazer crer que a mens legis seria a manutenção de todos os contratos de ACF até o início das operações de AGF, mesmo que superado o prazo para a ECT efetuar os procedimentos licitatórios e as contratações. 12. No entanto, a inclusão do parágrafo único no artigo 7º da Lei 11.668/2008, prevendo o prazo para a conclusão das contratações ("a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012") aponta que a situação prevista no caput leva em consideração o cumprimento desse prazo, situação diversa da que ocorre no caso concreto, em que o procedimento licitatório ainda encontra-se em andamento, sem previsão de que a contratação ocorra até 30/09/2012, o que levou a agravante a ajuizar a ação principal. 13. Tanto o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 quanto o §1º do artigo 1º do Decreto 6.639/2008, prevêm situações condicionadas ao cumprimento do prazo de contratações (30/09/2012), estabelecendo que as ACFs continuarão em funcionamento até que a contratação das novas AGFs, dentro do prazo legalmente previsto, seja efetuada. 14. Ora, a lei permitiu a continuidade das operações das ACFs, reconhecidamente inconstitucionais, dentro do prazo previsto na Lei 11.668/2008. Ainda que a prorrogação tenha sido dada em caráter excepcional, é inquestionável que o "atraso" na contratação pela ECT não elidiu a situação de inconstitucionalidade, da qual não se pode extrair direito subjetivo. 15. Assim, não se vislumbra ilegalidade na previsão contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/08 ("após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"), pois o dispositivo está a tratar das situações de descumprimento pela ECT do prazo de contratação das AGFs, precedidas de licitação, extinguindo totalmente a situação de inconstitucionalidade que perdura, desde seu reconhecimento pelo TCU, há mais de duas décadas. 16. Não há contraditoriedade com o que dispõe o artigo

7º da Lei 11.668/08, pois a situação ali tratada pressupõe hipótese fática ocorrida antes de 30/09/2012, não sendo razoável a interpretação de que a extinção dos contratos anteriores ocorreria com a entrada em vigor dos novos, mesmo após o prazo legalmente previsto, pois a interpretação que favoreça ou amplie uma situação jurídica de inconstitucionalidade não deve ser admitida, sob violar a própria força normativa da Constituição e a estrutura hierárquica do direito legislado. 17. Agravo inominado desprovido."

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares, e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23993/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014805-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014805-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e filia(1)(is)
	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro

ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA filial
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 690/703: Determino à peticionária que comprove que o débito nº 49.900.744-1, objeto do processo administrativo nº 23034.008699/94-45, esteja a impedir a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, bem assim a alegada recusa da Receita Federal em cumprir a decisão de Primeiro Grau.

Prazo: 05 dias, ficando ressaltado à recorrente que, sem esses dados, infactível esquadrihar-se o conteúdo da petição ora deduzida.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1780/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015321-74.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SCALISE CAMINHOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Scalise Caminhões Ltda. em face da União.

Sustenta a autora a inconstitucionalidade da cobrança do PIS nos termos dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e 2.449/1988, razão pela qual requer o reconhecimento do direito de compensar, com parcelas do PIS, IRPJ, da COFINS e CSLL, o que recolheu indevidamente de acordo com os diplomas legais citados.

Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 6/10/2000, atualizado para 11.698,55.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedentes os pedidos, para assegurar à autora o direito de não efetuar o recolhimento do PIS nos termos dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e 2.449/1988 e declarar o direito de compensar, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, o que recolheu indevidamente, corrigido, desde o pagamento, pelos índices oficiais vigentes no período, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado. A partir de janeiro de 1996, há de incidir apenas a taxa SELIC. Pela sucumbência, a União foi condenada a ressarcir as despesas processuais despendidas pela autora, bem como a pagar honorários de 10% do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora pugnando pela reforma da sentença para que o prazo prescricional seja contado a partir da Resolução n. 49/1995, do Senado Federal, pela inclusão dos índices expurgados na correção monetária, a inclusão de juros de mora a partir de cada recolhimento indevido e para que a taxa SELIC incida a partir de janeiro de 1995.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em 9/5/2007, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, julgando-a em parte prejudicada, e deu provimento à remessa oficial, para declarar a prescrição quinquenal.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria, veiculada no recurso representativo de controvérsia no processo n. 2005.61.00.025988-2.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 237/238, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 29 de julho de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

É o relatório.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento, já foi analisada a questão atinente à inconstitucionalidade da legislação impugnada, reconhecendo-se o indébito referente ao período de vigência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e do período nonagesimal a partir da primeira edição da MP 1212.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a

Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

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.

Quanto aos expurgos relativos aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Resta mantida, portanto, a condenação da União ao pagamento de honorários em favor da autora, já fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à remessa oficial, para que não haja a incidência dos juros moratórios, e nego seguimento à apelação das autoras, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGIT SPORTCENTER LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação do que foi recolhido ao PIS, nos termos da medida provisória n. 1212 e reedições, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal.

A ação foi ajuizada em 6 de junho de 2005 e o valor dado à causa foi de R\$ 10.079,83, atualizado para R\$ 15.124,73.

A autora informa que requereu a compensação na via administrativa, protocolando seu pedido em 18 de novembro de 2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para afastar a legislação questionada no período de 1º de outubro de 1995 a 23 de fevereiro de 1999 e declarar compensáveis os valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado da sentença, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicando-se os índices de correção monetária utilizados pela União.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

A União apela para alegar, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, afirma constitucionais as mudanças promovidas pela legislação combatida; que, no pedido realizado perante a Administração, não se requereu a aplicação da Lei n. 9.430/1996, sendo que o Poder Judiciário não poderia

determinar as regras a serem seguidas pela Administração; que a liquidez e certeza do crédito não é atestada pela simples juntada de guias de pagamento do tributo; que os juros devem incidir somente após o trânsito em julgado; e que a taxa SELIC é incabível. Quanto à anterioridade retroativa da Medida Provisória n. 1212 a outubro de 1995, informa que deixa de recorrer em função de Parecer interno da Procuradoria e do artigo 19, II, da Lei n. 10.522/2002.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 3/7/2008, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal.

Foi interposto recurso especial pela autora, no qual pretende o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 2005.61.00.025988-2 (em substituição ao processo n. 95.03.050379-5).

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 199/200, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 01 de julho de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

É o relatório.

Decido.

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

Quando do primeiro julgamento, já foi analisada a questão atinente à inconstitucionalidade da legislação impugnada, reconhecendo-se o indébito referente ao período de vigência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e do período nonagesimal a partir da primeira edição da MP 1212, tendo havido o reconhecimento da parte de compensar apenas os valores recolhidos no período de 1º de outubro de 1995 a 23 de fevereiro de 1999.

Quanto à preliminar arguida pela União, no sentido da ausência de liquidez e certeza do crédito, importante consignar que o deferimento da compensação independe de prévia análise da Administração quanto à existência efetiva do crédito. Comprovados os pagamentos efetuados no período em que vigorou a legislação tida por inconstitucional, o Poder Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior. Assim, não pode se obrigar a parte a discriminar os valores constantes das guias, na forma como pretendida pela União Federal, eis que, no momento em que a compensação for efetivamente realizada pelo contribuinte, a Fazenda Nacional terá oportunidade de averiguar a sua correção.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-

somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

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.

Por fim, resta mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para declarar o afastamento da Medida Provisória 1212 somente no período entre outubro de 1995 à fevereiro de 1996, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23987/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001727-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO JANUARIA LTDA
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 293, regularize a subscritora da petição de fls. 289/292 a sua representação processual sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077711-86.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GENILDA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020206-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 139/140, o então relator negou o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 203, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 203, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 143/146 da ação originária, em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 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

Fls. 168/173. Observo que o termo de declarações juntado às fls 169/170 pela autoria, em cumprimento de determinação contida no despacho de fl.164, foi elaborado na Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, razão pela qual determino à Subsecretaria da Quarta Turma a expedição ofício ao Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional de **São Paulo** para que informe o 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 início de cumprimento e de soltura, no prazo de cinco dias.

Ainda, do termo de declarações do dia 22.11.07 juntado pela autora às fls. 169/170 não consta a prisão da autora e o período. Além disso, conforme dispõe o § 4º, do artigo 2º, da Lei 7960/89 que "*decretada a prisão temporária,*

expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa". Diante do exposto, intime-se novamente a parte autora para a juntada da nota de culpa, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004683-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : THAIS PEREIRA DA SILVA MENEZES
ADVOGADO : FERNANDO FORTE JANEIRO FACHINI CINQUINI e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, objetivando a concessão de ordem que lhe assegure a inscrição junto ao Conselho impetrado, independentemente da apresentação do respectivo diploma.

A liminar foi deferida às fls. 34/35 e, às fls. 61/63 foi proferida sentença julgando procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir a apresentação de diploma do curso de Medicina Veterinária como condição para a efetivação da inscrição junto àquele órgão de classe, para tanto, apresentando seu certificado de conclusão do referido curso. Custas nos termos da Lei, observando o fato de ser a impetrante beneficiária da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, sustentando, em síntese, que a concessão da segurança fere o princípio da isonomia, sendo a mesma contrária ao ordenamento jurídico, alegando ainda não ter a impetrante comprovado nos autos que requereu seu diploma junto à Universidade, requerendo a reforma do julgado, visto que tal ato fere o disposto na Resolução nº 680/2000, que dispõem sobre as exigências para a obtenção do registro junto ao CRMV/SP.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou, às fls. 85/86vº, pelo desprovimento do apelo.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Versam os autos acerca da possibilidade da portadora de certificado de conclusão do curso de Medicina Veterinária ser inscrita nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul, visto que seu diploma de conclusão de curso encontra-se em processo de registro, conforme certidão acostada às fls. 15, emitida pela Universidade Paulista em 28/01/2009.

Entendo que o veterinário, profissional graduado em nível superior, com o devido certificado de conclusão do curso, pode inscrever-se no CRMV, uma vez que a própria Universidade certificou sua conclusão e colação de grau.

Muito embora haja uma exigência legal que determine a apresentação do diploma para a devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias excepcionais e considerando os princípios da razoabilidade e da boa-fé, a comprovação da condição de graduada em Medicina Veterinária, ainda que por outro documento, também oficial (fls. 15), deve ser considerada, permitindo-se, assim, sua inscrição junto ao Conselho Regional, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE DIPLOMA. JUSTO IMPEDIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PROVA DO FATO POR DOCUMENTAÇÃO OFICIAL DIVERSA. VIABILIDADE DA EXIGÊNCIA, OPORTUNA, DO DIPLOMA.

1. É líquido e certo o direito postulado na presente ação, pois não houve recusa dos impetrantes em fornecer a documentação exigida para a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina, mas apenas a comprovação de que, embora graduados em Medicina, conforme documentação oficial juntada, os respectivos diplomas não lograram registro, por entraves burocráticos dos órgãos envolvidos, impedindo a sua imediata exibição, como pretendido pela autoridade impetrada.

2. Embora a exigência legal seja a de exibição de documento específico, é certo que, em circunstâncias excepcionais, considerado o princípio da razoabilidade e da boa-fé, deve ser relegado o formalismo em favor do essencial que, no caso, corresponde à comprovação, ainda que por documento diverso, da condição de graduados em Medicina, sem prejuízo de que, oportunamente, os impetrantes forneçam os diplomas, devidamente registrados, para a inscrição definitiva no Conselho Regional de Medicina.

3. Com a ressalva, pois, de que pode a autoridade impetrada exigir a exibição dos diplomas, em oportunidade posterior e própria, revela-se líquido e certo, porém, o direito dos impetrantes à inscrição no conselho Profissional, por documentação oficial diversa, de conclusão e aproveitamento em curso de Medicina.

4. Precedentes." (TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 2004.61.00.022513-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/03/06, v.u., DJU 29/03/06)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - DIPLOMA DE CONCLUSÃO DO CURSO - EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO NO MOMENTO DA INSCRIÇÃO - ILEGALIDADE 1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que o valor controvertido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme determina o artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil. 2. O Decreto-Lei n.º 5.517/68 estabeleceu que o exercício da profissão de médico veterinário fica sujeito ao prévio registro no conselho regional. 3. A exigência da apresentação do diploma de conclusão do curso de medicina veterinária no ato de inscrição no Exame Nacional de Certificação Profissional configura nítida ilegalidade, posto que tal viola o princípio da proporcionalidade do requisito ao fim. 4. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida." (TRF3, n. 0029982-05.2002.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, 3ª T, DJU DATA:06/06/2007)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTO OFICIAL DIVERSO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA. 1. Muito embora haja uma exigência legal que determine a apresentação do diploma para a devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias e considerando o princípio da razoabilidade, a comprovação da condição de graduada em Medicina Veterinária, ainda que por outro documento, também oficial - certificado de conclusão do curso supracitado, deve ser considerada, permitindo-se, assim, a inscrição no Conselho Regional, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma. 2. Não se pode impedir, por mera exigência burocrática, o bacharel portador apenas de certificado de conclusão de curso, de se inscrever no conselho respectivo, para poder exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação, postura esta que afronta o princípio da liberdade de trabalho. 3. Precedente. (TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 2004.61.00.022513-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/03/06, v.u., DJU 29/03/06). 4. Remessa oficial improvida." (TRF-3 - REOMS: 458 MS 2001.60.00.000458-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 23/05/2007, 6ª T)

Ademais, entendo não ser razoável a exigência de que seja comprovada, de imediato, por meio de diploma registrado, a conclusão do curso de graduação em Medicina Veterinária, uma vez que a impetrante apresentou certidão comprovando a conclusão do curso citado curso, inclusive colando grau em 28/01/2009, não podendo ser responsabilizada por entraves burocráticos, para os quais não concorreu.

Portanto, impedir o exercício da atividade profissional em razão de burocracia administrativa afronta o princípio da razoabilidade, razão pela qual a declaração de conclusão de curso, expedida pela UNIP, deve ser considerada como documento hábil à inscrição junto ao CRMV/SP.

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027025-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA CLAUDIA DOS REIS MARINS
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONÇALVES
CODINOME : MARIA CLAUDIA DOS REIS
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.01690-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CLAUDIA DOS REIS MARINS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA.

Sustenta a agravante, em síntese, que os Conselhos e, em especial, o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, não possuem normas que autorizem a cobrança das taxas e anuidades, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que

a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda

Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem observou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada (fls. 200), a execução fiscal versa sobre tributo referente à competência de 1997, do qual o contribuinte, ora agravante, foi notificado em 28/12/2001 e 01/07/2002. E, ajuizada a ação em 19/12/2006, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Ademais, a eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte, conforme segue, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88. 2. 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. 3. A inscrição junto ao Conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito. 4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição

do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 7. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 12. Apelação improvida. Prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício."

(TRF3, Sexta Turma, AC 655370, Processo 00768107020004039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, e-DJF3 19/01/2011)

Oportuno observar que o pedido de antecipação de tutela foi deferido, conforme decisão de fls. 120/122. Em face desta decisão o agravado interpôs agravo regimental, o qual resta prejudicado tendo em vista a presente decisão.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038719-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE PINHEIRO
ADVOGADO : DONIZETE VICENTE FERREIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00089621920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ HENRIQUE PINHEIRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.
5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.
6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".
2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)
3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)
4. 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.
5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)*

Como bem observou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada (fls. 200), a execução fiscal versa sobre tributo referente à competência de 1997, do qual o contribuinte, ora agravante, foi notificado em 28/12/2001 e 01/07/2002. E, ajuizada a ação em 19/12/2006, não há que se falar em decadência ou prescrição. Ademais, a eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte, conforme segue, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88. 2. 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. 3. A inscrição junto ao Conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito. 4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 7. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 12. Apelação improvida. Prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício."

(TRF3, Sexta Turma, AC 655370, Processo 00768107020004039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, e-DJF3 19/01/2011)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019780-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019780-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : ANA CRISTINA DA SILVA ALVES 29480281830 e outros
: F S CARVALHO E CIA LTDA -ME
: ANA CAROLINA GOMES DE MATOS -ME
: MAZINE E TACON LTDA -ME
: VANESSA FELIPPE -ME
: CLARICE APARECIDA LEVORATO E SILVA -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197805120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Ana Cristina da Silva Alves, F. S. Carvalho & Cia. Ltda., Ana Carolina Gomes de Matos - ME, Mazine & Tacon Ltda. - ME, Vanessa Felipe - ME e Clarice Aparecida Levorato e Silva - ME, objetivando a não sujeição ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo (CRMV/SP), e tampouco à contratação de médico veterinário como assistente técnico.

A medida liminar foi deferida às fls. 58/60vº e, às fls. 88/92 sobreveio sentença concedendo a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para autorizar que as impetrantes não se sujeitem ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como à contratação de médico veterinário, determinando ainda que a autoridade impetrada se abstenha de realizar novas autuações e cobrar anuidades com base na ausência do registro e contratação de médico veterinário. Deixou de arbitrar verba honorária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária, alegando em síntese que, tendo em vista a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, está a impetrante sujeita ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, e também à contratação de médico veterinário como assistente técnico, pois conforme disposto pelo Decreto Estadual nº 40.400/95, em seu artigo 1º, são considerados estabelecimentos veterinários os "pet shops", "drogaria veterinária" e "salão de banho e tosa", requerendo a reforma do *decisum*.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou no sentido de ser negado provimento ao apelo (fls. 113/117).

Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. *In casu*, discute-se a obrigatoriedade do registro das recorridas junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como da necessidade de terem em seu estabelecimento um médico veterinário como assistente técnico.

Cabe lembrar que o exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei n. 5.634/70, a qual também criou os Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária. Dispõem seus artigos 27 e 28:

"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem.

Art. 28. As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei."

E ainda, a Lei nº 5.517/68, em seu artigo 5º, alínea "e" assim dispõe:

"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)omissis

e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem. "

Desse modo, observa-se haver diferença entre os estabelecimentos industriais e aqueles meramente comerciais: para os primeiros, tem-se a obrigatoriedade do médico veterinário, ao passo que para os segundos, nos quais são negociados produtos para animais, sem a prática de ato diretamente vinculado à medicina veterinária, é facultada a presença desse profissional.

E, da análise da documentação juntada aos autos (fls. 20/53), verifica-se que as impetrantes não possuem atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem prestam serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim exercem atividades de comercialização de animais vivos, artigos e vestuários para animais de estimação, comércio de produtos para agropecuária, caça, pesca, forragens, rações e alimentos para animais em geral.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Por sua vez, se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Nesse sentido:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.

Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.

(...) omissis.

Recurso improvido." (REsp nº 37.665-3/SP Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, julgado em 22/09/1993).

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 1188069, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJE 17.05.2010)

Assim, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada.

Nesse sentido, trago à colação julgados prolatados por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos. 2. A Lei nº 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27). 3. In casu as impetrantes não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque, conforme informação constante do cadastro nacional da pessoa jurídica (fls. 19, 29, 37 e 45), o principal ramo de atuação é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, atividade que não se amolda às hipóteses descritas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68. 4. Agravo legal não provido." (trf3, n. 0006170-16.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, 6ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)- E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA. 1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao

controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária. 2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário. 3. Agravo improvido." (TRF-3 - AMS: 12483 SP 2009.61.00.012483-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 10/03/2011, 4ª TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma. 4. Agravo desprovido." (TRF-3 - AMS: 26502 SP 2008.61.00.026502-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 10/12/2009, 3ª TURMA)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

3- Apelação e remessa oficial improvidas. "

(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação e à **remessa oficial**.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002107-39.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002107-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : FABIO DE FREITAS ALVES STURARI e outros
: VALDEIR JOSE GUEDES JUNIOR
: VALDEMIR APARECIDO ARAUJO
: AMARILDO DE SOUZA LOPES
: ALEXANDER GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO : LUCAS MIRANDA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
EXCLUIDO : VINICIUS SILVA CANDIDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021073920114036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o reconhecimento do direito dos impetrantes de exercerem a atividade como músicos, ainda que sem formação acadêmica, sem a obrigatoriedade de inscrição junto à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, o pagamento de anuidades e expedição de notas contratuais.

A medida liminar foi deferida às fls. 32/32vº e, às fls. 68/71vº foi proferida sentença concedendo a segurança para declarar o direito líquido e certo dos impetrantes de exercerem suas atividades profissionais como músicos, independentemente da inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e pagamento de anuidades, determinando ainda à impetrada que se abstenha de impedir o exercício das atividades profissionais de músicos, exigir inscrição, apresentação de carteira de músico profissional, pagamento de anuidades, expedição de notas contratuais coletivas, bem como se abstenha de realizar a fiscalização profissional sobre as atividades dos impetrantes, salvo no caso do exercício da profissão fundada em diplomação em curso superior de música. Condenou a impetrada nas custas processuais, deixando de fixar verba honorária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos à apreciação desta Corte Regional, em virtude do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Às fls. 77/79, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex officio*.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versam os autos sobre a possibilidade dos impetrantes exercerem sua atividade como músicos, ainda que sem formação acadêmica, independentemente da inscrição junto à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo.

O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal assegura a liberdade de trabalho, ofício ou profissão e determina a observância das qualificações legais e, a regulamentação da atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

A Lei nº 3.857/60 criou a autarquia federal da Ordem dos Músicos do Brasil e regulou tal atividade, exigindo para o exercício da profissão o registro na Ordem conforme o disposto nos artigos 16 e 18, *in verbis*:

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

"Art. 18 - Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado."

Contudo, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no artigo 5º, IX e XIII, os dispositivos acima transcritos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício, pois a liberdade é a regra e, apenas quando houver potencial lesivo no exercício de uma atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Assim julgou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão" (RE nº 414.426/SC, DJe de 10/10/11). Conclui-se, portanto, que a profissão de músico não exige imposições legais para ser exercida, pois não reclama condições especiais de capacidade, adotadas quando a profissão interfere no direito alheio, mas, ao contrário, possui a livre expressão artística como sua essência. Por fim, restou estabelecido que os ministros da Corte estão autorizados a decidir, monocraticamente, matérias idênticas com base nesse precedente. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 20 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli, Relator. (STF - RE: 675273 MG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 20/06/2012, Data de Publicação:

DJe-124 DIV. 25/06/2012 PUBLIC. 26/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL.

OBRIGATORIEDADE DE FILIAÇÃO E COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Mediante a decisão de folha 289, neguei seguimento ao extraordinário em face à deserção, tendo em vista o não-recolhimento do preparo, nos termos dos artigos 59 do Regimento Interno e 511 do Código de Processo Civil. Com a peça de folha 292 a 297, o agravante demonstra que é autarquia, e, portanto, isenta do preparo. 2. De fato, não há exigência de preparo na espécie. Reconsidero o ato impugnado e passo ao exame do extraordinário. 3. O Pleno, à unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 414.426/SC, relatora Ministra Ellen Gracie, entendeu serem descabidas a obrigatoriedade de filiação dos musicistas à Ordem dos Músicos do Brasil e a cobrança de contribuição por parte da entidade, em virtude da ausência de previsão legal e do disposto no artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. 4. Ante o precedente, nego seguimento a este extraordinário. 5. Publiquem. Brasília, 16 de outubro de 2012. Ministro MARÇO AURÉLIO, Relator. (STF - RE: 553847 SC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/10/2012, Data de Publicação: DJe-208 DIVULG 22/10/2012 PUBLIC 23/10/2012) (g.n.)

Portanto, a atividade de músico prescinde de controle, constituindo manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão (RE nº 414.426/SC, DJe de 10/10/11).

Cabe observar que a profissão de músico não exige imposições legais para ser exercida, pois não reclama condições especiais de capacidade, adotadas quando a profissão interfere no direito alheio, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, ao contrário, possui a música a livre expressão artística como sua essência.

Cumpra lembrar ainda o disposto na Carta Magna, em seu inciso IX do artigo 5º que "a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

Nesse passo, apesar da Constituição Federal permitir restrições para o exercício da atividade profissional por meio de lei ordinária, tais restrições só poderão ser impostas com observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, justificando-se a fiscalização somente no caso de atividade potencialmente lesiva.

Desse modo, entendo que o exercício da profissão de músico não está condicionado ao prévio registro ou licença perante entidade de classe.

Nesse sentido também decidiu esta E. Corte, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4. A questão foi pacificada pelo Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, que, em 1º de agosto de 2011, por unanimidade dos votos, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 414426 (rel. Min. Ellen Gracie), de autoria do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), em Santa Catarina, por entender que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe (Informativo nº 634). Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3, n. 0001364-97.2005.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - OMB/SP - REGISTRO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÚSICO - DESNECESSÁRIA A EXIGÊNCIA 1. A obrigatoriedade de registro no Conselho da categoria, com o conseqüente pagamento das anuidades, sob pena de impedimento para o exercício da profissão de músico, não se coaduna com os dispositivos constitucionais consagrados na Carta de 1988, que garantem o livre exercício da atividade artística e profissional. 2. A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independe de licença. 3. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem. 4. A atividade de músico não depende de qualquer registro ou licença, não podendo

ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil. 5. Precedente deste tribunal coaduna este entendimento. 6. Apelação e remessa oficial não providas." (TRF3, n. 0001348-06.2006.4.03.6117, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 362) "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4. A questão foi pacificada pelo Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, que, em 1º de agosto de 2011, por unanimidade dos votos, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 414426 (rel. Min. Ellen Gracie), de autoria do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), em Santa Catarina, por entender que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe (Informativo nº 634). Remessa oficial improvida." (TRF3, n. 0009199-50.2011.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

Portanto, desnecessária a exigência de inscrição dos impetrantes perante a Ordem dos Músicos do Brasil ou ao Conselho Regional do Estado de São Paulo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença. Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial. Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal. Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047936-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047936-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : SANTA CASA DE MACAUBAL
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 12.00.00001-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face da sentença que julgou procedente os embargos opostos à execução fiscal em que se objetivava a cobrança das CDA's nºs 227126/10 a 227140/10, resultantes de multas impostas pelo suposto descumprimento do disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

A r. sentença julgou procedente os embargos e condenou o CRF/SP ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP (fls. 192/211), sustentando, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cabe lembrar que os estabelecimentos farmacêuticos devem comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, nos termos do artigo 24, da Lei n. 3.820/60, sob pena de fiscalização e multa por parte dos Conselhos Regionais.

A Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, previu a necessidade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, *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.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Assim, existindo comando legal (artigo 15, da Lei n. 5.991/73) determinando às farmácias e drogarias que mantenham técnico farmacêutico responsável, legítima a atuação do Conselho Regional de Farmácia.

Contudo, o artigo 4º, da Lei nº 5.991/73 define dispensário de medicamentos como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, inexistindo no local comércio ou manipulação desses produtos, não se confundindo, portanto, com drogarias e farmácias.

Neste sentido é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto a ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.

2. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no Ag 1143078/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE - INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. Aplicação da Súmula do 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.

Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1196256/SP, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j.17.11.2009, DJe 25.11.2009)

"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." (AgRg no Ag 1191365/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.04.2010, DJe 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. 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.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (AC 0000606-41.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, j. 31.01.2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, merece ser mantido o valor dos honorários advocatícios.

Apelação improvida." (AC 0010372-47.2009.4.03.6119, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j.29.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14.01.2013)

Cumprе ressaltar, ainda, que o E. STJ entende ser aplicável a Súmula nº 140, do extinto TFR, conforme jurisprudência que ora transcrevo:

"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, Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07.08.2012)" (g.n.)

E, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, Decreto nº 85.878/81 e Resolução RDC nº 10/2001, estes não poderiam ir contra o que está previsto na Lei nº 5.991/73, por força do princípio da legalidade (artigo 5º, II, Constituição Federal).

Dessa forma, entendo não ser obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos da Santa Casa de Macaúbal/SP, visto que não se lhes aplica o disposto no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60. Assim, são ilegítimas e insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução (fls. 38/52).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048276-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048276-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : ANTONIO ALVES MAIA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO VALERIO FERNANDES
No. ORIG. : 01049542520068260346 1 Vr MARTINOPOLIS/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 extinta execução fiscal que objetivava a satisfação do débito constante das CDA's nºs 109.841/10 a 109.844/10, resultante de anuidades não recolhidas por Antonio Alves Maia.

A r. sentença (fls. 70) julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ao fundamento da inércia do exequente em promover o regular andamento do feito após intimado.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (fls. 83/93), sustentando, em síntese, que há norma específica a ser aplicada ao caso, qual seja o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que afastaria a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, bem como a extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso III, do citado Diploma. Aduz também que "os interesses envolvidos nos executivos fiscais são indisponíveis", não se podendo falar em abandono de causa. Alega ainda que não houve intimação

pessoal. Requer a reforma da r. sentença para o normal prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade da extinção do executivo fiscal por abandono da causa, prevista no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Observa-se que a execução fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia em 17/11/2006, visando à satisfação do débito relativo ao não pagamento de anuidades, infringência ao artigo 22 da Lei nº 3.820/60.

Às fls. 53, MM. juiz *a quo* determinou o a intimação do exequente, por carta A.R., para dar regular andamento ao feito, intimação recebida em 16/11/2010 (fls. 55). Foi ainda determinada a intimação da mesma para se manifestar acerca do interesse no prosseguimento da ação (fls. 57), sob pena de extinção, o que ocorreu em 29/12/2010, conforme AR às fls. 59.

E, sem atendimento às intimações e nem cumpridas as determinações, o Magistrado determinou a extinção do feito, com base no art. 267, inciso III do Código de Processo Civil.

E, embora o Conselho afirme que deve ser aplicado ao caso o previsto no artigo 40, §4º da Lei nº 6.830/80, cabe salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente, quando intimado a se manifestar:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC - POSSIBILIDADE. 1. 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. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no Ag nº 1300480/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJe de 08.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais. 2. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA - DJ de 29.05.2006 pág.: 210)

Também neste sentido já decidiu esta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS. 1. Executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF) em 09/12/08, buscando o recebimento de crédito relativo a multa por infringência ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Às fls. 09, determinou o d. Juízo o recolhimento do valor relativo à diligência do Oficial de Justiça, sendo o despacho publicado no DJE de 12/12/08. Não cumprida a determinação, novo despacho foi proferido em 03/02/09, publicado no DJE de 20/02/09 (fls. 10). Novamente silente o Conselho-exequente, o Magistrado concedeu nova oportunidade para cumprimento da determinação, desta feita determinando a intimação pessoal com prazo de 48 horas para atendimento (fls. 11). Intimação regularmente efetuada (fls. 12/13), porém não cumprido o despacho (fls. 13, verso). 2. O apelante foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, no prazo de 48 horas. Assim, devidamente cumprida a previsão contida no § 1º do artigo 267 do CPC, quedando-se inerte o exequente. 3. O Conselho informa em seu apelo ter protocolado petição, todavia o fez apenas em 23/04/09 (fls. 19/22), mais de um mês após sua intimação pessoal, ocorrida em 17/03/09 (fls. 13). Ademais, a petição protocolada não guarda relação de pertinência com a determinação constante no despacho do d. Juízo, pois trata-se de pedido de penhora sobre o faturamento. 4. Entendo oportuno salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas de sua inatividade. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da

execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175. 5. Apelação improvida." (TRF3, n. 0028671-72.2009.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2009 PÁGINA: 587)

Com relação à alegada necessidade de intimação pessoal, cabe ressaltar que esse instrumento legal não se estendeu aos advogados contratados, caso dos autos, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELO NÃO PROVIDO.

- Não há que se falar em nulidade da publicação e efeitos decorrentes, bem como violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, porquanto a decisão foi feita por órgão oficial.

- A Lei nº 6.830/80, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa de intimação pessoal do representante da fazenda pública. Os conselhos regionais equiparam-se à figura de autarquia federal. No entanto, não existe norma que conceda aos procuradores de autarquia de fiscalização profissional o privilégio de intimação pessoal, como ocorre com outras carreiras, como exemplo, a Advocacia Pública da União, Ministério Público e Defensoria Pública.

- O citado artigo 25 da Lei de Execução Fiscal, não estendeu aos advogados contratos a intimação pessoal, conforme procuração outorgada pela presidente do conselho regional de economia.

- Inaplicável o disposto no artigo 9º da Lei nº 9.469/97, pois nem todos os conselhos de fiscalização profissional possuem advogados em seus quadros efetivos, motivo pelo qual alguns juntam procurações aos autos como o fez a apelante, ainda que por ocasião do recurso. Verifico ainda que a petição inicial e o apelo interposto foram subscritos por advogados com menção ao número de inscrição no OAB/SP, os quais não provaram suas condições de procuradores autárquicos, porquanto não apresentaram número de matrícula ou termo de posse ou quaisquer documentos comprobatórios da posição que alegaram.

- Nos moldes do artigo 236 do Código de Processo Civil é válida a publicação de fl. 08 e seus regulares efeitos, uma vez que feita por órgão oficial.

- Apelação não provida.

(AC 0048285-68.2009.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, j. 30/08/2012, DE 17/9/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240.

I - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A Lei de Execução Fiscal nº.6830/80, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública. Este instrumento legal não a estendeu aos advogados contratados, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial.

III - Não incidência da Súmula 240 do STJ. IV - Agravo legal improvido."

(AC 00035861620114039999, Relator JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, SEXTA TURMA, j. 12.04.2012, DJe 19/04/2012)

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE DO DECRETO Nº 20.910/32 E ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ARTIGO 25, DA LEI Nº. 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PROCURADOR CONTRATADO.

(...)

6. Por fim, não há que se falar em desrespeito ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80, pois da análise dos autos verifico que o conselho regional de Farmácia do Estado de São Paulo está sendo representado por advogados contratados, e não por procurador es autárquicos, conforme se depreende dos instrumentos de mandato acostados às fls. 12 e 32; instrumento de substabelecimento de fls. 47, bem como pelo fato de que as peças processuais foram todas assinadas pelos advogados com menção ao número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil/Seção São Paulo, e não ao número de matrícula.

7. Assim, válida a intimação de fls. 16/verso, feita pela imprensa oficial, conforme atestam os seguintes precedentes desta Terceira Turma.

8. Agravo legal não provido."

(AC 00677199219994036182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 08.03.2012, DJe 23/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA -

CORECON/SP. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

2. In casu, o conselho - Exequente fez-se representar, em juízo, por procurador contratado pela Presidência da entidade fiscalizadora do exercício profissional que, à míngua de qualquer previsão legal, não goza da prerrogativa da intimação pessoal.

3. Apesar das alegações veiculadas no recurso de apelação, os advogados não lograram comprovar sua condição de procurador es autárquicos, não tendo apresentado termo de posse como procurador, a respectiva matrícula, ou qualquer outro documento comprobatório da posição que afirmam ostentar, pelo que se afigura inaplicável o disposto no art. 9º da Lei n.º 9.469/97.

4. Precedentes desta Corte regional: 6ª Turma, AC n.º 200803990363682, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.10.2008, v.u., DJF3 28.10.2008 e 3ª Turma, AC n.º 201003990258110, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 01.04.2011, p. 1024. 5. Apelação improvida."

(AC 00359926620094036182, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 07/12/2011).

Nesse sentido, correta a decisão proferida pelo MM. juiz a quo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : M C A BATISTA RACOES -ME e outros
: M V MARTINS RACOES
: ROSIANE ALONSO DA COSTA PET SHOP
ADVOGADO : MARCIA PATRICIA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00006252820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MCA Batista Rações - ME, MV Martins Rações - ME e Rosiane Alonso da Costa Pet Shop - ME contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a concessão de ordem para que seja afastada a obrigatoriedade de se sujeitarem a registro perante o referido Conselho, bem como à contratação de médico veterinário, com o conseqüente cancelamento das autuações já realizadas sob estes fundamentos.

Por meio da decisão de fls. 31/33, foi deferido o pedido liminar, para afastar a obrigatoriedade de as impetrantes se registrarem junto ao CRMV/SP, bem como de contratarem médico veterinário, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar qualquer ato de sanção sob este fundamento, suspendendo os efeitos dos Autos de Infração nºs 3599/2011, 4708/2011 e 4712/2011.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 45/63.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 65/69, opinando pela denegação da segurança.

A r. sentença (fls. 70/73) julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para afastar a obrigatoriedade de as impetrantes se registrarem junto ao CRMV/SP, bem como de contratarem médico veterinário, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar qualquer ato de sanção sob este fundamento, suspendendo os efeitos dos Autos de Infração nºs 3599/2011, 4708/2011 e 4712/2011, não havendo condenação em honorários advocatícios e

custas processuais.

Inconformado, o Conselho Regional de Medicina Veterinária interpôs apelação (fls. 78/94), requerendo a reforma do *decisum*, alegando que as impetrantes estão sujeitas ao registro perante tal entidade, bem como à contratação de médico veterinário como assistente técnico, tendo em vista a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários.

Com as contrarrazões (fls. 97/103), subiram os autos a este E. Tribunal.

Em parecer recursal (fls. 106/111), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

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

Inicialmente, conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

In casu, as impetrantes ingressaram com o presente mandado de segurança, objetivando a concessão de ordem para que seja afastada a obrigatoriedade de se sujeitarem a registro perante CRMV/SP, bem como à contratação de médico veterinário, com o conseqüente cancelamento das autuações já realizadas sob estes fundamentos.

Assim, discute-se nos presentes autos a obrigatoriedade do registro das impetrantes junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como da necessidade de possuírem em seus estabelecimentos um médico veterinário como assistente técnico.

Cabe lembrar que o exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei n. 5.634/70, a qual também criou os Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária.

Dispõem seus arts. 27 e 28:

"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem.

Art. 28. As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei."

E ainda, a Lei nº 5.517/68, em seu artigo 5º, alínea "e" assim dispõe:

"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)omissis

e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem. "

Desse modo, observa-se haver diferença entre os estabelecimentos industriais e aqueles meramente comerciais: para os primeiros, tem-se a obrigatoriedade do médico veterinário, ao passo que para os segundos, nos quais são negociados produtos para animais, sem a prática de ato diretamente vinculado à medicina veterinária, é facultada a presença desse profissional.

E, da análise da documentação juntada aos autos (fls. 15/16, 19/20 e 23/24), verifica-se que as impetrantes não possuem atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem prestam serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim exercem atividade de comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Por sua vez, se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Nesse sentido:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.

Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.

(...) omissis.

Recurso improvido." (REsp nº 37.665-3/SP Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, julgado em 22/09/1993).

Assim, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO

(MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADE BÁSICA COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.

(...)

2. Objeto social da impetrante é o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica (CNPJ - fls. 13), embora junto à Prefeitura do Município de Leme esteja cadastrado no ramo da atividade: comércio de artigos e acessórios para animais domésticos e serviços de higiene e embelezamento de animais (fls. 14).

3. O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se a impetrante manipulasse produtos veterinários ou prestasse serviços de medicina veterinária a terceiros.

4. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.

5. Apelação da impetrante provida." (grifei)

(TRF-3ª Região, 6ª T., AMS 294583, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 17.12.07, p. 630).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

3- Apelação e remessa oficial improvidas. "

(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação provida. "

(TRF3, AMS 200561000049449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 08.09.2008)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009369-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009369-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CETEC CENTRO DE ENSINO TECNOLOGIA E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA
APELADO : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Regiao Sao Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00093691220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de auto de infração em face do Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª. Região em decorrência de multa aplicada em vista de falta de profissional bibliotecário.

A tutela antecipada requerida foi indeferida às fls. 75/76, e às fls. 211/215 sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, entendendo existir biblioteca nas dependências da autora pelo que havia a necessidade de profissional habilitado. Por fim, condenou-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação (fls. 218/227), requerendo a reforma da r. sentença sob a alegação de que não possui biblioteca no local e sim uma sala de estudos usada pelos seus alunos e que a existência de biblioteca somente passou a ser exigida através da Lei nº 12.244/2010.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de ação em que a parte autora busca a anulação do auto de infração aplicado pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região por não contar com profissional regularmente habilitado para as funções de bibliotecário. Alega, a apelante, que não dispunha de biblioteca, e sim uma sala de estudo para seus alunos, não sendo, portanto, exigível ter em seu quadro de funcionários profissional nessa área.

No caso presente a questão de fundo se refere a ter ou não a apelante, biblioteca em suas instalações escolares.

Segundo o Conselho Regional de Biblioteconomia, a apelante dispõe de tal área, sendo, portanto, exigível a presença de profissional bibliotecário, o que ensejou a aplicação de multa punitiva de fls. 68.

Segundo a Lei nº 12.244/2010 em seu art. 2º, a biblioteca é definida como sendo:

"(...) a coleção de livros, materiais videográficos e documentos registrados em qualquer suporte destinados a consulta, pesquisa, estudo ou leitura."

Entendo, conforme as provas acostadas aos autos que assiste razão à apelante.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se constar da fiscalização realizada pelo Conselho profissional realizada em 26/10/2004 (fls. 112) que o local objeto da fiscalização era utilizado pelos alunos para a realização de trabalhos escolares, e que os livros ali existentes (livros didáticos e paradidáticos) eram fornecidos pelos alunos ou pelas editoras; em fiscalização conduzida em 22/02/2007 (fls. 113) verifica-se relatório de que o local dispunha de 05 mesas redondas dispondo de 30 lugares e, por último, a realizada em 10/09/2009 (fls. 26) consta que o local era usado para trabalhos escolares e que o acervo apresentava-se inadequado (contava com apenas 01 coleção Delta Larousse de 1995 e 01 coleção Barsa de 1980), contando ainda com 05 mesas circulares com quatro cadeiras cada, havia ainda 10 estantes de aço e que o espaço se destinava à realização de trabalhos escolares. Ademais, no material de propaganda da apelante extraído do seu *site*, e juntado às fls. 185 e 189/190, observa-se constar a disponibilização de salas de estudo, não fazendo menção à existência de biblioteca.

Nesse mesmo sentido foram os depoimentos das testemunhas.

Joice de Nicola Joaquim Ferreira (fls. 176/177) coordenadora da depoente, afirma: *"(...) na época da autuação o local identificado como biblioteca em verdade era sala destinada a estudos e jogos; havia um acervo de cerca de 150 livros (...) fornecidos pelas editoras para análise e eventual adoção por parte dos professores. (...) O acervo não era catalogado, mas os livros eram ordenados por matéria; a consulta ao material bibliográfico era realizada exclusivamente pelos professores, não se valendo os alunos desse acervo para pesquisa. A sala contava com a monitoria de uma inspetora de ensino (...) que se encarregava apenas de acompanhar os alunos durante o período em que utilizavam essa sala."*

Por sua vez, a testemunha José Antônio da Conceição Tibães (fls. 178/181) encarregado de RH da autora, relata: *"(...) presta serviços na instituição desde o ano de 1984, exercendo suas funções no departamento de Recursos Humanos, com relação à sala identificada como biblioteca, esclarece que tal espaço se destina exclusivamente a estudo por parte dos alunos e também para jogos, de xadrez e dama; o espaço não conta na visão do depoente como um acervo propriamente dito de livros, mas possui um espaço para acomodar livros que são objeto de divulgação pelas editoras; que tais livros não são sequer catalogados; (...) a maioria dos livros é destinada a professores. (...) a monitoria da sala era realizada por uma inspetora de ensino que se encarregava de abrir e fechar o ambiente. (...) Esclarece que a escola não disponibiliza acervo para consulta em suas dependências, cabendo aos alunos realizar as pesquisas ou pela internet ou fora do ambiente da escola."*

Entendo que o acervo da apelante mais se assemelha a uma coleção de livros e que a instalação da apelante não se

destinava ao incentivo à leitura, função da biblioteca, mas apenas fornecer um ambiente onde os estudantes pudessem realizar suas tarefas escolares, devendo, portanto, ser anulado o auto de infração de fls. 25, que deu origem à multa de fls. 68

Tendo em vista a sucumbência, condeno o Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª. Região, ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012981-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012981-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : ANNA LAYSA CARDOSO BOIATTI e outros
: ADRIANA LARANJEIRA
: ROGERIO PEREIRA AMORIM
: WAGNER BARBOSA
: LUIS HENRIQUE OLIVEIRA SILVA
: ISADORA CONTE PEREIRA
: RODRIGO DE CARVALHO ROSA
: VITOR DA COSTA ZAGO
: JOAO GUSTAVO ARRUDA VALVERDE RODRIGUES
: ALINE MORAES SILVA
: GUILHERME COSTA LEITE VIEIRA ALVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129815520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o reconhecimento do direito dos impetrantes de exercerem a atividade como músicos, em todo o território nacional, independentemente das exigências contidas nos artigos 16, 17 e 28 da Lei nº 3.587/60, sem a necessidade de inscrição e apresentação de documentos que comprovem a inscrição junto ao Conselho Federal ou quaisquer dos Conselhos Regionais, suspendendo a cobrança de anuidades, assim como o curso de quaisquer processos administrativos fundados na citada Lei.

A medida liminar foi deferida às fls. 42/42vº e, às fls. 77/78vº foi proferida sentença concedendo a segurança, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, para o fim de impedir que o impetrado imponha penalidades aos impetrantes, e para que se abstenha de exigir o registro como condição para o exercício da atividade musical. Custas na forma da Lei, deixando de fixar verba honorária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos à apreciação desta Corte Regional, em virtude do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Às fls. 84/87, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versam os autos sobre a possibilidade do exercício da atividade de músicos dos impetrantes, independentemente da inscrição junto à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo.

O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal assegura a liberdade de trabalho, ofício ou profissão e determina a observância das qualificações legais e, a regulamentação da atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

A Lei nº 3.857/60 criou a autarquia federal da Ordem dos Músicos do Brasil e regulou tal atividade, exigindo para o exercício da profissão o registro na Ordem conforme o disposto nos artigos 16 e 18, *in verbis*:

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

"Art. 18 - Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado."

Contudo, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no artigo 5º, IX e XIII, os dispositivos acima transcritos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício, pois a liberdade é a regra e, apenas quando houver potencial lesivo no exercício de uma atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Assim julgou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão" (RE nº 414.426/SC, DJe de 10/10/11). Conclui-se, portanto, que a profissão de músico não exige imposições legais para ser exercida, pois não reclama condições especiais de capacidade, adotadas quando a profissão interfere no direito alheio, mas, ao contrário, possui a livre expressão artística como sua essência. Por fim, restou estabelecido que os ministros da Corte estão autorizados a decidir, monocraticamente, matérias idênticas com base nesse precedente. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 20 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli, Relator. (STF - RE: 675273 MG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 20/06/2012, Data de Publicação: DJe-124 DIV. 25/06/2012 PUBLIC. 26/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. OBRIGATORIEDADE DE FILIAÇÃO E COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Mediante a decisão de folha 289, neguei seguimento ao extraordinário em face à deserção, tendo em vista o não-recolhimento do preparo, nos termos dos artigos 59 do Regimento Interno e 511 do Código de Processo Civil. Com a peça de folha 292 a 297, o agravante demonstra que é autarquia, e, portanto, isenta do preparo. 2. De fato, não há exigência de preparo na espécie. Reconsidero o ato impugnado e passo ao exame do extraordinário. 3. O Pleno, à unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 414.426/SC, relatora Ministra Ellen Gracie, entendeu serem descabidas a obrigatoriedade de filiação dos musicistas à Ordem dos Músicos do Brasil e a cobrança de contribuição por parte da entidade, em virtude da ausência de previsão legal e do disposto no artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. 4. Ante o precedente, nego seguimento a este extraordinário. 5. Publiquem. Brasília, 16 de outubro de 2012. Ministro MARÇO AURÉLIO, Relator. (STF - RE: 553847 SC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/10/2012, Data de Publicação: DJe-208 DIVULG 22/10/2012 PUBLIC 23/10/2012) (g.n.)

Portanto, a atividade de músico prescinde de controle, constituindo manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão (RE nº 414.426/SC, DJe de 10/10/11).

Cabe observar que a profissão de músico não exige imposições legais para ser exercida, pois não reclama condições especiais de capacidade, adotadas quando a profissão interfere no direito alheio, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, ao contrário, possui a música a livre expressão artística como sua essência.

Cumprir lembrar ainda o disposto na Carta Magna, em seu inciso IX do artigo 5º que "*a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*".

Nesse passo, apesar da Constituição Federal permitir restrições para o exercício da atividade profissional por meio de lei ordinária, tais restrições só poderão ser impostas com observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, justificando-se a fiscalização somente no caso de atividade potencialmente lesiva.

Desse modo, entendo que o exercício da profissão de músico não está condicionado ao prévio registro ou licença perante entidade de classe.

Nesse sentido também decidiu esta E. Corte, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4. A questão foi pacificada pelo Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, que, em 1º de agosto de 2011, por unanimidade dos votos, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 414426 (rel. Min. Ellen Gracie), de autoria do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), em Santa Catarina, por entender que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe (Informativo nº 634). Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3, n. 0001364-97.2005.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - OMB/SP - REGISTRO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÚSICO - DESNECESSÁRIA A EXIGÊNCIA 1. A obrigatoriedade de registro no Conselho da categoria, com o conseqüente pagamento das anuidades, sob pena de impedimento para o exercício da profissão de músico, não se coaduna com os dispositivos constitucionais consagrados na Carta de 1988, que garantem o livre exercício da atividade artística e profissional. 2. A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independe de licença. 3. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem. 4. A atividade de músico não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil. 5. Precedente deste tribunal coaduna este entendimento. 6. Apelação e remessa oficial não providas." (TRF3, n. 0001348-06.2006.4.03.6117, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 362)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4. A questão foi pacificada pelo Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, que, em 1º de agosto de 2011, por unanimidade dos votos, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 414426 (rel. Min. Ellen Gracie), de autoria do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), em Santa Catarina, por entender que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe (Informativo nº 634). Remessa oficial improvida." (TRF3, n. 0009199-50.2011.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

Portanto, desnecessária a exigência de inscrição dos impetrantes perante a Ordem dos Músicos do Brasil ou ao Conselho Regional do Estado de São Paulo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença.
Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.
Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.
Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008073-28.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008073-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : ALINE FREITAS SABBAG SEVILHA
No. ORIG. : 00080732820124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 06/12/2012 pelo CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de ALINE FREITAS SABBAG SEVILHA, objetivando a cobrança de crédito constante de certidão de dívida ativa.

A r. sentença (fls. 11/12) julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, IV, 598 e 618, I, do CPC c/c art. 202, III, do CTN e art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o Conselho Profissional interpôs apelação (fls. 19/24), alegando que deveria ter sido intimado para esclarecer a base legal na qual se enquadra a cobrança das anuidades, motivo pelo qual requer a anulação da sentença, com o prosseguimento da execução.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
No presente caso, a r. sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, em razão da ausência de qualquer indicação no termo de dívida ativa acerca do dispositivo legal no qual se encontra fundado o débito inscrito.

Sobre a matéria assim dispõe o artigo 202, inciso III, do CTN, *in verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

(...)

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;"

No mesmo sentido, dispõe o artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

(...)

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;"

De fato, da análise do termo de dívida ativa constante dos autos (fls. 04), verifica-se inexistir qualquer referência ao fundamento legal da cobrança, o que contraria o disposto nos artigos supracitados.

Todavia, em que pese a ausência deste requisito essencial, não poderia o MM. Juízo "a quo" ter julgado extinta a execução, sem dar oportunidade para a parte exequente emendar ou substituir o termo de dívida ativa.

Neste ponto, cumpre observar que o artigo 2º, §8º, da Lei nº 6.830/1980 autoriza a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa até a decisão de primeira instância, assegurando à parte executada a devolução de prazo para a interposição de embargos.

Ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a extinção da execução fiscal, por defeito da certidão ou termo de dívida ativa, não pode ocorrer *in limine*, sem oportunidade de emenda ou substituição pela parte exequente.

Neste sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1268359/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 08/03/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA.

1. A Primeira Seção deste STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência do Recurso Especial n. 823.011/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, DJ de 05/03/2007, assentou o posicionamento na linha de ser permitido à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa para especificar a origem da dívida, anotar os exercícios compreendidos e indicar o número do veículo tributado pelo IPVA, até a prolação da sentença dos embargos à execução, conforme a inteligência do § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80.

2. No caso dos autos, verifica-se que o juízo de primeiro grau, sem determinar a intimação do exequente para que promovesse a substituição do título, extinguiu o feito executivo por entender nula a CDA que não especificou o exercício a que se referia a dívida de IPVA e o veículo que a originou. Nesse passo, conforme entendimento assinalado, devem ter retorno os autos à origem para que seja conferida ao exequente a emenda ou a substituição da CDA.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 928151/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19/08/2010)

Assim também vem decidindo esta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.

2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução.

Precedentes do E. STJ.

3. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC 1690722/SP, Processo nº 0002459-93.2009.4.03.6125, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA - INTIMAÇÃO PARA SUBSTITUIÇÃO POR CONTATO TELEFÔNICO - NÃO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 25 DA LEF - REFORMA DA SENTENÇA PARA REGULARIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO E OPORTUNIZAR EVENTUAL SUBSTITUIÇÃO.

1. A Certidão de Dívida Ativa não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa como discriminação do tributo "IPTU/TSU". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo

apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual.

2. A municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido, tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.

3. As tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

4. Entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior de não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Precedentes: Primeira Turma, AGRESP 868278, processo 200601525182, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17/10/2006, publicado no DJ de 16/11/2006, p. 239; Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008.

5. Provimento à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1665029/SP, 3ª Turma, Rel. Des.Fed. Cecília Marcondes, Processo nº 0002843-56.2009.4.03.6125, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento da execução. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-54.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000595-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : CASTANHA E MARTIN FARMACIA LTDA -ME
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI e outro
No. ORIG. : 00005955420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da r. sentença que julgou procedente a ação de repetição de indébito proposta por Castanha e Martin Farmácia Ltda. - ME, cumulada com declaração de inexigibilidade dos valores cobrados pelo Conselho, a título de anuidade, além do previsto na Lei nº 6.994/82 com as alterações dadas pelas Leis nºs 8.177/91, 8.178/91 e 8.383/91.

A r. sentença (fls. 62/66vº) julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da cobrança da anuidade em valor superior aos parâmetros fixados pela Lei nº 6.994/82 até o advento da Lei nº 12.514/11, condenando a autarquia-ré a devolver à autora as quantias pagas a maior a esse título nos últimos 05 (cinco) anos que antecederam ao ajuizamento da ação, devendo incidir sobre o montante a taxa SELIC. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (fls. 68/81), sustentando, em síntese, que a Resolução do CRF/SP não fixou o valor da anuidade, mas apenas a atualizou monetariamente, ato este decorrente de sua autonomia administrativa e financeira, ante a extinção da MVR em 1º/02/1991 (art. 3º, inciso III da Lei nº

8.177/91), sendo a correção monetária a forma legal de manter o poder aquisitivo. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela não incidência da taxa SELIC, face à inexistência de previsão legal, devendo ser obedecidos os critérios de atualização aplicados aos débitos judiciais federais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a controvérsia reside na repetição dos valores cobrados a maior a título de anuidade, pelo CRF/SP, não obedecendo o previsto na Lei nº 6.994/82, fixando-os por meio de Resolução.

O artigo 149 da Magna Carta disciplina que "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Segundo o artigo 150, I, da Constituição Federal, é vedado às pessoas jurídicas de direito público interno "exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça", o que configura uma garantia do contribuinte.

Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia - já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno, nos exatos termos preconizados pelo artigo 41, inciso IV, do Código Civil.

Sendo assim, devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, razão pela qual a Resolução do Conselho Federal de Farmácia que tenha fixado valor da anuidade é considerada manifestamente ilegal.

A questão já foi analisada pelas Cortes Superiores, que refutaram a pretensão dos conselhos em fixarem o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, *in casu*, resoluções.

Cabe inserir os julgados proferidos neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido." (STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT")- NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I)- IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

Ademais, na ocasião do julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 28.03.2003, este Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, retirando, assim, do mundo jurídico a norma que autorizava os conselhos fiscais de profissões regulamentadas a fixar suas contribuições anuais de forma independente. Ante o exposto, com fulcro nos arts. 21, § 1º, do RISTF e 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2012. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (STF - AI: 825567 PR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 17/02/2012, Data de Publicação: DJe-039 DIVULG 24/02/2012 PUBLIC 27/02/2012)(g.n.)

De forma idêntica já se manifestou esta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA - ARTIGO 515, § 3º, CPC - INCIDENTE DE FALSIDADE - CONTROVÉRSIA DIRIMIDA - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A DEFESA DE SEUS MEMBROS OU ASSOCIADOS (ART. 5º, LXX, CF) - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA

TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Para que se verifique a litispendência é necessário que se reproduza ação anteriormente ajuizada. Há necessidade que uma ação seja idêntica à outra, o que se constata diante da triplíce identidade processual, ou seja, partes, causa de pedir e pedido idênticos (art. 301 e §§ do CPC).

II - (...) omissis.

III - (...) omissis.

IV - (...) omissis.

V - (...) omissis.

VI - (...) omissis.

VII - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

VIII - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução nº 789/02.

IX - Precedentes do STJ e da Turma.

X - Condenação por litigância de má-fé afastada.

X - De ofício, declarada a ilegitimidade dos impetrantes para postularem em nome dos profissionais não sindicalizados e julgado improcedente o incidente de falsidade. Apelação provida para afastar a litispendência e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, mérito analisado para conceder a segurança." (AMS nº 2003.61.00.002670-2/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 12.11.2009, DJU 01.12.2009, pág. 88)(g.n.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - O cerne da controvérsia apresentada reside na possibilidade ou não de se majorar o valor da anuidade por meio de resolução, pretensão esta que não exige dilação probatória e é passível de análise pela via do mandamus. Mérito analisado por força do § 3º do artigo 515 do CPC.

II - Quando da análise do agravo de instrumento de nº 1999.03.00.004176-7, referente a estes autos, foi consignado não ter havido revogação das normas disciplinadoras da fixação dos valores das anuidades, permanecendo aqueles decorrentes da conversão da MVR em BTN e deste índice em UFIR, sendo certo que aqueles fixados pelos Conselhos Federal e Regional de Corretores de Imóveis por meio da Resolução nº 583/98 encontravam-se de acordo com o permissivo legal.

III - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

IV - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução nº 583/98.

V - Precedentes do STJ e da Turma.

VI - Apelação provida e, com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, mérito analisado para conceder a segurança." (AMS nº 1999.61.00.001168-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 27.08.2009, DJF3 08.09.2009, pág. 3911)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. MAJORAÇÃO. RESOLUÇÃO 297/96. ILEGALIDADE. 1. O valor do pagamento das anuidades só poderá ser disciplinado por lei, vez que não se permite que os próprios Conselhos de fiscalização majorem os valores das anuidades através de resoluções próprias ou atos normativos. 2. Indevidos os honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). 3. Apelação provida." (TRF 3ª Região, AMS nº 1999.03.99.007028-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 03.04.2008, DJF3 27.05.2008)

Dessa forma, tendo o Conselho deixado de reproduzir os exatos termos dispostos na legislação regulamentadora quanto aos limites e critérios de majoração das anuidades, deve restituir ao autor o que estiver além do limite

previsto na Lei 6.994/82, referente aos 05 (cinco) anos que precederam ao ajuizamento da ação. Por outro lado, no que se refere à correção com base na taxa SELIC do montante a ser repetido, ao contrário do alegado pelo apelante, dispõem o artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, que a mesma se aplica aos casos de repetição de indébito tributário, a contar de 01/01/96, com o que restou equiparado o tratamento legislativo dado aos contribuintes e à Fazenda Pública, quando devedores, *in verbis*:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)"

Nesses termos é o entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. (...) 2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (Resp 856868/S|P, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª T., v.u., DJ 25.09.2006, p. 244)

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-06.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000480-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : BRUNO D CESAR -ME
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE GONÇALVES CESAR e outro
No. ORIG. : 00004800620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Bruno D Cesar - ME contra ato de fiscal do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a concessão de

ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de realizar os procedimentos de fiscalização e cobrança de penalidade aplicada por não se encontrar inscrito no referido Conselho, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração nº 001/2012.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 39/57.

Por meio da decisão de fls. 61/62, foi deferido parcialmente o pedido liminar, para suspender os efeitos do Auto de Infração nº 001/2012 até a decisão final do presente mandado de segurança.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 69/71, opinando pelo regular prosseguimento do feito sem que se faça necessária nova intervenção de sua parte.

A r. sentença (fls. 73/75) concedeu a segurança, para declarar nulo o Auto de Infração nº 001/2012, tendo em vista a ausência de obrigatoriedade da impetrante em efetuar registro perante o CRMV/SP, não havendo condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Inconformado, o Conselho Regional de Medicina Veterinária interpôs apelação (fls. 80/92), requerendo a reforma do *decisum*, alegando que a parte impetrante está sujeita ao registro perante tal entidade, bem como à contratação de médico veterinário como assistente técnico, tendo em vista a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários.

Com as contrarrazões (fls. 95/106), subiram os autos a este E. Tribunal.

Em parecer recursal (fls. 110/111), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

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

Inicialmente, conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

In casu, a parte impetrante foi atuada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, por não possuir registro perante a referida entidade, bem como por não possuir um médico veterinário como responsável técnico.

Assim, discute-se nos presentes autos a obrigatoriedade do registro da parte impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como da necessidade de ter em seu estabelecimento um médico veterinário como assistente técnico.

Cabe lembrar que o exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei n. 5.634/70, a qual também criou os Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária.

Dispõem seus arts. 27 e 28:

"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem.

Art. 28. As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei."

E ainda, a Lei nº 5.517/68, em seu artigo 5º, alínea "e" assim dispõe:

"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)omissis

e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem. "

Desse modo, observa-se haver diferença entre os estabelecimentos industriais e aqueles meramente comerciais: para os primeiros, tem-se a obrigatoriedade do médico veterinário, ao passo que para os segundos, nos quais são negociados produtos para animais, sem a prática de ato diretamente vinculado à medicina veterinária, é facultada a presença desse profissional.

E, da análise da documentação juntada aos autos (fls. 15/16), verifica-se que a parte impetrante não possuía atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem presta serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim exerce atividade de comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Por sua vez, se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Nesse sentido:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.

Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.

(...) omissis.

Recurso improvido." (REsp nº 37.665-3/SP Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, julgado em 22/09/1993).

Assim, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADE BÁSICA COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.

(...)

2. Objeto social da impetrante é o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica (CNPJ - fls. 13), embora junto à Prefeitura do Município de Leme esteja cadastrado no ramo da atividade: comércio de artigos e acessórios para animais domésticos e serviços de higiene e embelezamento de animais (fls. 14).

3. O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se a impetrante manipulasse produtos veterinários ou prestasse serviços de medicina veterinária a terceiros.

4. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.

5. Apelação da impetrante provida." (grifei)

(TRF-3ª Região, 6ª T., AMS 294583, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 17.12.07, p. 630).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

3- Apelação e remessa oficial improvidas. "

(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação provida."

(TRF3, AMS 200561000049449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 08.09.2008)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017717-49.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017717-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C R d M d E d M G d S
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : R D S O
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA COSTA
PARTE RE' : A J R D O
ADVOGADO : GIL MARCOS SAUT
 : OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004992120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
2. Fls. 168: anote-se.
3. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
4. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017719-19.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017719-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C R d M d E d M G d S
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : B B F P
ADVOGADO : RUI NUNES DA SILVA JUNIOR
PARTE RE' : A J R D O
ADVOGADO : JOEY MIYASATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004836720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
2. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
3. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017721-86.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017721-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C R d M d E d M G d S
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : C V N D G
ADVOGADO : ELIZABETE COIMBRA LISBOA
PARTE RE' : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
PARTE RE' : A J R D O
ADVOGADO : GIL MARCOS SAUT
: OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004905920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
2. Fls. 163: anote-se.
3. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
4. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018296-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018296-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO GAETAN
ADVOGADO : SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS
AGRAVADO : DACIO PUCHARELLI
ADVOGADO : MARCIO MANO HACKME

AGRAVADO : FERNANDO CESAR HUMER
ADVOGADO : WILSON FRANCISCO DOMINGUES
INTERESSADO : MUNICIPIO DE INDIAPORA SP
ADVOGADO : JOAO PAULO SALES CANTARELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002739520124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão que, em de ação civil pública com pedido liminar de indisponibilidade de bens e de condenação das pessoas agravadas pela prática de atos de improbidade administrativa e, conseqüentemente, a todas as sanções previstas no art. 12, I e II, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão da utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para a contratação de shows artísticos no âmbito dos Convênios nos. 703282/2009 e 733292/2010, todos firmados entre o Ministério do Turismo e o município de Indiaporã, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos requeridos, ao fundamento de que ausentes os requisitos autorizadores da medida.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja decretada a indisponibilidade dos bens dos réus, ora agravados.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Com efeito, a indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade.

Para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (*fumus boni iuris*). Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni iuris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

7. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.
8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.
9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.
10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.
11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.
12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.
13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).
14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram suspostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.
15. Recurso especial não provido." (REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 37, § 4º) PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS: INDISPENSABILIDADE.
1. A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade. Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (*fumus boni iuris*) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria (REsp 1.203.133/MT, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 28/10/2010; REsp 1.135.548/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 22/06/2010; REsp 1.115.452/MA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 20/04/2010; MC 9.675/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 03/08/2011; EDcl no REsp 1.211.986/MT, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 09/06/2011; e

EDcl no REsp 1.205.119/MT, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08/02/2011; AgRg no REsp 1256287/MT, 2ª T, Min. Humberto Martins, DJe de 21/09/2011; e REsp 1244028/RS, 2ª T, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/09/2011).

2. No caso concreto, o acórdão recorrido afirmou a presença do requisito de *fumus boni iuris* com base em elementos fáticos da causa, cujo reexame não se comporta no âmbito de devolutividade próprio do recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido, divergindo do relator."

(REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Acerca da matéria posta, trago precedente desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Prefeitura Municipal de Paranapuã firmou o convênio com o Ministério do Turismo objetivando recursos públicos para realizar o "1º Festival Cultural de Paranapuã". Ocorre que a contratação de artistas junto à empresa "M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda" foi celebrado mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação.

2. Para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação dos artistas deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente. A figura do empresário exclusivo não se confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas determinados dias ou eventos.

3. No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade se limitava aos shows do dia 03 ou 04 de maio no 1º Festival Cultural de Paranapuã.

4. Assim, não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

5. Quanto ao *periculum in mora*, decorre da simples presença do requisito inaugural (*fumus boni iuris*), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas ímprobas.

6. Agravo de instrumento provido para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados. (TRF 3ª Região, AI 485377, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 02/08/2013)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para que seja decretada a indisponibilidade dos bens dos agravados.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018313-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA DIAS CALACA ARAUJO e outro
: SEBASTIAO ARAUJO
ADVOGADO : RENATA ELAINE SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EMBAPLAST COM/ DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATA ELAINE SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242707420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo 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 os agravantes regularizem 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, 05 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019153-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019153-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : GTI PRAIA GRANDE LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00137173920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GTI PRAIA GRANDE LTDA., em face de decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, indeferiu a antecipação da tutela que objetivava a determinação para que esta se abstinhasse de extinguir o contrato de franquia postal celebrado entre as partes, permanecendo em vigor até que seja formalizado novo instrumento contratual para agência de correio franqueada.

Alega a agravante que é franqueada dos Correios há mais de 20 (vinte) anos, esclarecendo que a forma inicial de contratação das Agências Franqueadas dos Correios não envolveu a etapa de licitação, tendo sido feita por meio de contratação direta, como é o seu caso. Aduz que a Lei 11.668/2008, com a redação dada pela Lei 12.400/2011, determinou prazo máximo para retomada das agências franqueadas em funcionamento e sem licitação, até que os procedimentos licitatórios sejam concluídos, razão pela qual teve sua agência fechada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, concedendo-se a antecipação da tutela para: a) que seja ordenado à ECT que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da Agravante em 05/08/2013, viabilizando a continuidade das atividades da Agravante até que novo contrato de AGF, licitada para a localidade, inicie suas atividades, e b) seja ordenado à ECT que se abstenha de enviar qualquer

correspondência aos clientes das agências franqueadas referindo seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio 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. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

Nos autos principais discute-se manutenção do contrato de franquia de serviço postal entre agravante e agravada, ou seja, uma modalidade de prestação do serviço postal brasileiro, cuja competência para exploração é exclusiva da União Federal, nos termos do disposto no artigo 20, X, da Constituição Federal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 46, onde se discutia os limites do serviço postal brasileiro, entendeu que a União Federal é detentora do monopólio postal no Brasil e que ele é prestado pela agravada, empresa pública federal, criada pelo Decreto-lei 509/1969, consoante aresto abaixo transcrito:

"EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo." (STF - ADPF 46 / DF - DISTRITO FEDERAL ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 05/08/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLI)

O presente caso merece uma digressão fática.

Com efeito, a partir de 1990, a agravada promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem a devida licitação prévia.

No entanto, em 1994, o Tribunal de Contas da União, na decisão nº 601/94-Plenário, considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, extinguindo-se as avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência.

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal:

"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da lei 9.074/1995, através da lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na lei 11.668 /2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das agências do correio franqueada - ACF, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de

prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

Nesse sentido a Lei 12.400/2011, que entrou em vigor na data de sua publicação, em 08/04/2011, assim dispôs:

Art. 1º O parágrafo único do art. 7º da lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º

***Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012."** (NR)*

Art. 2º A lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

"Art. 7º-A. As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT." (grifei)

Além disso, o §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, assim dispõe:

"Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009) (grifei)

Diante do arcabouço normativo, conclui-se que a Lei nº 11.668/2008 impôs prazo para a finalização de todas as contratações nela previstas, bem como que os contratos de franquia vigentes serão considerados extintos de pleno direito, após o prazo previsto no parágrafo único do artigo 7º da Lei 11.668/2008.

O decreto regulamentar que lhe seguiu - Decreto nº 6.639/2008 - estabeleceu que esses contratos serão considerados extintos, de pleno direito, após o decurso do prazo referido, o que se verificará a partir de 30 de setembro de 2012.

Primeiramente, não cabe aqui, em sede de análise perfunctória, discussão acerca da constitucionalidade do Decreto 6.639/2008, uma vez que poderia ensejar vedação imposta pela Súmula Vinculante nº 10 do STF, cujo enunciado possui o seguinte teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Ademais, a doutrina entende que a poder normativo do Poder Executivo não pode ser encarada como usurpação da função legislativa, de forma a implementar a autonomia das empresas públicas, de agilizar sua atuação nos setores regulados e, permitir que as mesmas emitissem uma normatização técnica, longe das oscilações políticas, foi conferido às agências o poder de editar normas relativas à atividade que regulam.

Além disso, cabe lembrar que o artigo 84, inciso IV, da CF, permite ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei. No entanto, é pacífico no direito brasileiro que órgãos da Administração Pública, mais técnicos e especializados, detêm competência para fazer o mesmo, como é o caso do BACEN e das agências reguladora.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria já se consolidou no sentido da inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na regulamentação de lei pelo Poder Executivo, uma vez que regulamentação e

normatização técnica melhor se adequam aos serviços oferecidos são de competência exclusiva do ECT no exercício de serviço público, descabendo ao Judiciário imiscuir-se nesta seara.

No exercício dessa prerrogativa, a Presidência da República editou as normas do Decreto 6.639/20087, nos termos de seu poder normativo, previsto no artigo 84, IV, da CF, portanto a referida determinação não desborda dos limites legais. O ato normativo não excedeu o poder regulamentar e muito menos feriu o princípio constitucional da legalidade, sendo imperativo o reconhecimento da legalidade do disposto no § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, com a redação dada pelo Decreto nº 6.805/2009.

Assim, a questão controvertida nos autos principais diz respeito ao disposto no artigo 7º da Lei 11.668/2008, que determinou que, no prazo máximo de vinte e quatro meses da regulamentação do diploma legal, os contratos de franquia em vigor não licitados fossem substituídos e, conforme decisão do Pretório Excelso proferida em sede de julgamento político de suspensão de tutela antecipada, nos autos da STA nº 335/DF, consoante aresto abaixo transcrito:

"DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União, originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de sustar os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, determinou que a Empresa Brasileira de Correios - ECT promovesse, no prazo de cento e oitenta dias, a substituição de todos os contratos de franquia celebrados, sem prévia licitação, para a prestação, por particulares, de serviços postais.

Segundo o relato da petição inicial, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a fim de que a ré promovesse, em prazo não superior a noventa dias, procedimento licitatório para a concessão de serviços postais e, no prazo de cento e oitenta dias, a extinção dos contratos de franquia celebrados pela empresa pública com o escopo de delegar a prestação dos referidos serviços à iniciativa privada.

Afirma o autor daquela demanda que a celebração das mencionadas avenças não teria sido precedida de licitação, em menoscabo ao que preconiza o art. 37, XXI, e 175 da Constituição.

Sustenta, ademais, que o Tribunal de Contas da União, em 21 de setembro de 1994, por meio da Decisão nº 601/94-Plenário, teria determinado que a ECT adotasse todas as providências necessárias à regularização daquele quadro.

Contudo, passados mais de treze anos da decisão da Corte de Contas, a situação continuaria inalterada. Nesse interim, os contratos teriam sido prorrogados inúmeras vezes, por meio de medidas provisórias e leis que o autor reputa de duvidosa constitucionalidade. A última delas seria a Medida Provisória nº 403/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.668/2008, que determinou a substituição das agências franqueadas, no prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da regulamentação do diploma legal, o que ocorreu, em 10 de novembro de 2008. Salienta, por fim, que os referidos contratos seriam lesivos ao patrimônio da empresa pública e que já estariam prontos os estudos de viabilidade técnica e a minuta do edital de licitação, pendentes apenas da aprovação do Ministério das Comunicações.

Em virtude do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, o Ministério Público Federal interpôs, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.01.00.000838-9 (fls. 65-105).

A Sexta Turma daquela Corte deu provimento ao recurso, em decisão nestes termos exarada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. FRANQUIAS. RENOVAÇÃO DOS CONTRATOS. LICITAÇÃO.

1. Não pretende o Ministério Público Federal a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (MP 403/2008, convertida na Lei 11.668/2008), mas a condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a adotar as providências necessárias para a extinção dos contratos de franquia em vigor celebrados sem licitação (contratos concretamente identificáveis, em número certo), rejeita-se a preliminar de inadequação da ação civil pública.

2. Inexistente o argüido litisconsórcio passivo necessário, a demandar a citação de cada uma das agências franqueadas, porquanto não se pleiteia a declaração de nulidade de cada um dos contratos, caso em que as conseqüências da sentença retroagiriam ao início de cada relação processual. O pedido é de extinção dos contratos atuais após a assunção dos serviços pela ECT ou celebração de novos contratos com as empresas vitoriosas da licitação. As atuais franqueadas não têm direito à indefinida continuidade do contrato e nem sequer à manutenção do contrato pelo prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668/2008, como prazo máximo para as novas contratações precedidas de licitação. O mero interesse econômico (interesse na demora da licitação) que não as habilita a intervir no feito.

3. Não é lícito facultar, por meio do instituto da franquia - e por tempo indeterminado -, o desempenho de

atividades auxiliares pertinentes ao serviço postal prestado nos segmentos de varejo e comercial, sem prévia licitação, mediante simples autorização da ECT. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo de instrumento" (fls. 22-33).

A presente suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de lesão à ordem e economia públicas. Enfatiza o requerente que a Lei nº 11.668/2008 teria estipulado o prazo de 24 meses, a contar do dia 10 de novembro de 2008, para a completa substituição dos contratos em vigor.

Nesse sentido, a decisão impugnada, ao estipular prazo de apenas seis meses para a extinção das referidas avenças, estaria em descompasso com a referida lei e colocaria em risco a continuidade na prestação dos serviços postais em âmbito nacional, tendo em vista que as agências franqueadas representariam cerca de vinte e cinco por cento da oferta de postos de atendimento nas áreas de maior concentração populacional.

Informa, ainda, que a ECT já teria dado início ao procedimento licitatório, ao publicar, no dia 11 de maio de 2009, Aviso de Licitação (Concorrência nº 0000401/2009 - DR/BSB).

Por entender que a matéria versada na ação principal seria de índole constitucional, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou a remessa dos autos a este Supremo Tribunal Federal (fls. 958-961).

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

No processo de origem, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 21, X, 37, XXI, 175 da Constituição.

Por conseguinte, não há dúvida de que a matéria discutida no processo de origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, todavia, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

Nesse sentido, cumpre registrar que a Lei nº 11.668/2008, em seu art. 7º, parágrafo único, determinou a substituição dos contratos de franquia em vigor (não precedidos de licitação), em um prazo máximo de vinte e quatro meses, contados da regulamentação do referido diploma legal, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 6.339, em 10 de novembro de 2008.

A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se razoável, tendo em vista a complexidade inerente à realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público.

Nesse contexto, viola a ordem pública decisão judicial que, a despeito do período estipulado em lei, fixa prazo consideravelmente menor para a conclusão de providências administrativas, sem demonstrar concretamente o que justificaria essa redução. Ou seja, o juízo prolator da decisão impugnada não logrou demonstrar que a fixação do prazo de cento e oitenta dias se revelaria mais propenso ao atendimento do interesse público ou das exigências constitucionais do que o definido em lei.

Desse modo, a decisão impugnada resvalou no subjetivismo, invadindo o âmbito da discricionariedade legislativa e administrativa, impondo providência diversa da legalmente determinada e adotada pela Administração, sem justificar concretamente o porquê dessa medida.

Ademais, comprovou o requerente que parte considerável dos serviços postais é hoje desempenhada pelas agências franqueadas (vinte e cinco por cento nas áreas de maior concentração populacional) e que o procedimento licitatório, embora já tenha se iniciado, ainda não foi concluído. Por conseguinte, a extinção de todos os contratos de franquia no prazo estipulado pela decisão judicial coloca em risco a adequada prestação do serviço público, em detrimento de seus usuários.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado, para fixar o que se deve entender por ordem pública no pedido de suspensão, entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira. Segundo esse entendimento, estaria inserto no conceito de ordem pública o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Assim, representa violação à ordem pública provimento judicial que coloca em risco, sem causa legítima, a prestação de um serviço público.

Por outro lado, extrai-se dos autos que, já em 1994, o Tribunal de Contas da União (Decisão nº 601/94-Plenário) considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, mediante a extinção das avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência. A Lei nº 11.668/2008 é apenas a última nessa cadeia.

Verifica-se, pois, que o quadro de omissão administrativa perdura há quase treze anos, em menoscabo à exigência constitucional de que a concessão de serviços públicos deve ser sempre precedida de licitação (art. 175 da Constituição).

Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, até o dia 10 de novembro de 2010 ou até o trânsito em julgado da decisão final do processo principal, se este ocorrer antes da data fixada.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2009.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente"

(STF - STA 335 / DF - DISTRITO FEDERAL SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Relator(a): Min.

PRESIDENTE Julgamento: 12/06/2009 Presidente Min. GILMAR MENDES Publicação DJe-115 DIVULG

22/06/2009 PUBLIC 23/06/2009) (grifei)

Por fim, deve ser ressaltado que esse é o mesmo entendimento da Desembargadora Federal Marli Ferreira, que compõe a Quarta Turma deste egrégio Tribunal, cuja decisão abaixo transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027355-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

(...)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada, obstando a extinção do contrato de franquia postal em 30/09/2012, assegurando-lhe a vigência até a entrada em vigor dos novos contratos de agências de correios franqueadas, devidamente precedidos de licitação, bem como determinando que a ora agravante se absteresse de enviar qualquer correspondência aos clientes da agência franqueada relativa ao seu fechamento.

A agravante relata que os contratos com as agências franqueadas - ACF, atualmente em vigor, não foram precedidos de licitação, sendo considerados inconstitucionais por vários órgãos de controle como TCU, CPMI, Ministério Público Federal e, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos de suspensão de tutela antecipada n. 335-9/STF.

Notícia que a Lei n. 11.668/2008, regulamentada pelo Decreto n. 6.639/2008 e alterada pela Lei 12.400/2011, estabeleceu a substituição dos antigos contratos de franquia sem licitação, denominados ACF, pelos novos modelos denominados AGF, precedidos de licitação, até 30.09.2012.

Informa que elaborou Plano de Contingência, visando criar condições para o atendimento aos clientes dos serviços postais, mantendo minimamente a acessibilidade e a comodidade do cidadão, garantindo a continuidade dos serviços.

Salienta que, em complementação ao referido plano, foi permitida a Migração Antecipada ACF/AGF, com a implantação da AGF em condições mínimas, de forma provisória e simplificada, sem afastar a obrigatoriedade da Franqueada cumprir as condições e prazos originalmente definidos em cláusula contratual, mediante a assinatura de Termo Aditivo ao contrato.

Destaca que, ao firmar o Termo Aditivo de Migração Antecipada, a agravada anuiu e se dispôs a providenciar as condições mínimas para o seu imediato funcionamento nos moldes do novo contrato de AGF, restando prejudicado o interesse de agir na demanda.

Adiciona que os contratos de agência franqueadas - ACF's - contêm a cláusula 9.1, que garante à ECT o direito

de rescindir a avenca, mediante aviso prévio e, com base nesta cláusula, enviou comunicação às franqueadas do encerramento de suas atividades, considerando o interesse público envolvido.

Pondera ser equivocada a assertiva de que a Lei n. 11.668/2008 possibilita a manutenção da atual rede de ACF's até que a nova rede de AGF's seja implementada, devendo o artigo 7º da Lei em referência ser interpretado com as demais normas que regem a matéria.

Sustenta a legalidade do § 2º do artigo 9º do Decreto n. 6.639/2008, que não dispôs nada além do que já estava previsto em lei.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

Preliminarmente, defiro à agravante os benefícios conferidos à Fazenda Pública concernentes a prazos e custas processuais (STF, RE 220.906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002).

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Na hipótese dos autos, a questão posta a exame diz respeito à possibilidade de extinção contrato de franquia postal em 30.09.2012 nos termos da Lei n. 11.668/2008, regulamentada pelo Decreto n. 6.639/2008 e alterada pela Lei 12.400/2011.

Inicialmente, registre-se que a Lei n. 11.668/2008 dispôs sobre o exercício da atividade de franquia postal pelas pessoas jurídicas de direito privado, determinando à ECT a adoção de medidas de adequação à Lei n. 8.666/93 mediante a celebração de novos contratos precedidos de licitação.

O parágrafo único do seu artigo 7º, na sua redação original, estabeleceu o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, para a ECT concluir todas as contratações, a contar da data da publicação de sua regulamentação.

Sua regulamentação foi veiculada pelo Decreto n. 6.639/2008, publicado em 10/11/2008, cujo artigo 9º estabeleceu in verbis:

"Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§ 1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as agências de Correios franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as agências de Correios franqueadas." (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009, destaquei)

Logo, o prazo final seria em 10/11/2010, todavia, a Medida Provisória n. 509/2010, publicada em 14/10/2010, prorrogou o referido prazo para 11/06/2011 e, na ocasião de sua conversão na Lei 12.400/2011, foi novamente alterado para 30/09/2012, passando o artigo 7º da Lei n. 11.668/2008 a ter a seguinte redação:

"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as agências de Correios franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012." (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011, destaquei)

Art. 7º-A. As novas agências de Correios franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT. (Incluído pela Lei nº 12.400, de 2011).

Depreende-se dos dispositivos legais citados que o §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008 não está regulamentando matéria nova, posto que a Lei nº 11.668/2008 já previa prazo para a conclusão das contratações, com o conseqüente início das operações dos novos contratos e a subsequente extinção dos antigos contratos firmados sem licitação.

No que toca ao prazo, o então Presidente do C. Supremo Tribunal Federal, na análise do pedido de suspensão de tutela antecipada (STA 335/DF), entendeu ser razoável aquele fixado, verbis: "A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se razoável, tendo em vista a complexidade inerente à realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público.(...)Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade.(...)" (DJe de 22.06.2009)

Na espécie, a ECT encaminhou comunicação dando conta da extinção do contrato de franquia até então existente e dos procedimentos visando à preparação para a desativação da agência franqueada da requerida, como demonstra o documento de fl. 193.

Verifica-se, pois, que a ECT vem tomando medidas para que a transição se faça sem transtornos à população, à Administração Pública e aos próprios franqueados, como demonstra o Plano de Contingência elaborado para garantia do cumprimento da Lei n. 11.400/2011, no qual especifica as atividades a serem desenvolvidas pelos vários órgãos sistêmicos, para que o encerramento das atividades das ACF's se dê de forma efetiva e adequada, com maior segurança e tranquilidade (fls. 296/323).

Ademais, a extinção dos antigos contratos de franquia postal em 30/09/2012 já era do conhecimento da agravada desde 2011, quando da publicação da Lei n. 12.400/2011, logo, caberia a ela ultimar as providências necessárias para o encerramento regular de suas atividades no prazo legal fixado.

Depreende-se, portanto, que a conduta da agravante tem suporte na lei e eventuais prejuízos e danos que vier a causar a terceiros poderão ser objeto de ação própria.

Nesse segmento, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, principalmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, vislumbra-se a presença dos pressupostos necessários à concessão da cautela.

Ante o exposto, defiro a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal."

Assim, os fundamentos acima esposados, indica que as razões recursais não veiculam plausibilidade suficiente a possibilitar reversão da decisão recorrida, considerando não preenchida a verossimilhança da alegação da agravante, bem como ausente o fundado receio de dano irreparável.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23991/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051825-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051825-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MANOEL ALVARES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MONTATE SERVICOS DE MONTAGENS S/C LTDA
ADVOGADO	: LEONARDO BRIGANTI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2004.61.00.022997-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação

mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 157, o então relator negou o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 178, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 178, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 194/197 dos autos originários -em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052135-28.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS DR JOAO ANTONIO VOZZA
 : LTDA
ADVOGADO : MAXIMILIAN KOBERLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.05.008072-1 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 22, o então relator negou o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 44, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 44, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 262/265 dos autos originários -em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036587-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.036587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
SUCEDIDO : FREIOS VARGA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00041-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em autos de execução fiscal processo 415/2004 que move em face de **TRW AUTOMOTIVE LTDA**, para a cobrança de crédito tributário objeto da CDA 80603071387-01, indeferiu pedido de devolução de prazo para oferecimento de impugnação à ação incidental, tendo em vista certidão do escrivão de apensamento dos autos incidentais aos principais, inferindo que ambos se encontravam com vista ao representante judicial da Fazenda Nacional.

A agravante sustenta, em suma, que: (1) em razão de decisão proferida em 04/02/2005, até a sua reconsideração em 12/05/2005, nos autos do agravo de instrumento processo 200503000009599, os embargos ao executivo fiscal ficaram suspensos, e desta forma, a decisão agravada não teve nenhuma eficácia, posto que exarada em 28/03/2005, da qual foi cientificada em 20/05/2005; (2) por ocasião da retirada dos autos em cartório, os embargos estariam apensados à medida cautelar processo 2654/2004 e sem a execução fiscal.

A tutela recursal foi indeferida às fls. 173/174.

Pedido de reconsideração às fls. 178/181, aduzindo que a certidão do escrivão, embora tenha fé pública, não pode prevalecer.

Manifestação da agravante às fls. 184/188 requerendo prioridade no julgamento do feito em razão da relevância e do valor envolvido (R\$ 10.910.276,37 em 05/09/2006).

Dispensada a remessa dos autos ao MPF (Súmula 189/STJ) e ao Revisor, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33 do RI/TRF-3ª Região.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A certidão que embasou a decisão agravada, juntada por cópia à fl. 80, tem fé pública, consoante art. 141, V, do CPC.

Tem presunção de legitimidade, ou seja, admite prova em contrário, mas o ônus da prova, nessa situação, é de quem alega.

Como cabia à agravante provar que a referida certidão não era robusta ou inequívoca e ausente qualquer outra prova que traga dúvidas sobre a veracidade de seu conteúdo, esta, obviamente, deve prevalecer.

Assim, correta a decisão agravada que indeferiu a reabertura de prazo para impugnação aos embargos à execução fiscal porque considerou, para a contagem do prazo para impugnação, a data da retirada dos autos em carga.

No entanto, não se pode olvidar que nas hipóteses em que a Fazenda Pública é ré, não se lhe impõe os efeitos da revelia.

Isso porque segundo uma leitura conjunta dos artigos 302, I, 320, II e 351, do CPC, não se mostra possível a confissão ficta por parte da Fazenda Pública, ainda que seja omissa.

Transcrevo os respectivos dispositivos:

"Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão; Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: [...]; II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; Art. 351. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis."

Essa é a orientação do STJ:

"TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC. (...) 1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo. (...) (AgRg no REsp 1137177/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 18/02/2010, DJe de 02/03/2010) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...) EFEITOS DA REVELIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 319 E 320 DO CPC. 1. Os efeitos da revelia não se operam integralmente em face da Fazenda Pública, posto indisponíveis os interesses em jogo, na forma do art. 320, II, do CPC. Precedentes do S.T.J: REsp 635.996/SP, DJ 17.12.2007 e REsp 541.239/DF, DJ 05.06.2006. (...) (EDcl no REsp 724.111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 12/02/2010)

Assim, ainda que não apresentada a impugnação aos embargos à execução no prazo legal, não deverão ser aplicados os efeitos materiais da revelia à agravante.

Por fim, diga-se, outrossim, que ainda que não apresentada a defesa pela União, poderá o Juízo singular solicitar as informações que entender necessárias, forte no princípio do livre convencimento (CPC, arts. 130 e 131). Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte, ***dou parcial provimento ao agravo.***

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008411-03.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
AGRAVADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034021-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 120/121, o então relator negou o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 164, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 164, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência (fls. 834/842 da ação originária, em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015700-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015700-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.002754-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 424/425, o então relator negou o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 455, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 455, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 461/464 dos autos da ação originária - em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034448-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HOTEL GRAN CORONA LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023535-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 94/96, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 94/96, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 236/240 dos autos originários -em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040241-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JBK FACTORING EMPREENDIMENTOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLA CRISTINA AZIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.008689-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 92/93, o presente agravo de instrumento foi convertido em retido.

De ofício, reconsidero o "decisum" de fls. 92/93, haja vista que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (fls. 166/167 dos autos originários - em apenso), o que importa em ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Proceda-se ao desapensamento destes autos.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007638-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007638-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANIF CORRETORA DE VALORES E CAMBIO S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: HEITOR FARO DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 470/476 e 480/615 - Requer a parte impetrante a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que seja alterada a situação das inscrições em dívida ativa nºs 80.7.13.005140-10 e 80.6.13.013154-72 de "ativa" para "ativa suspensa por medida judicial".

Alega a impetrante que a cobrança de tais débitos contraria o quanto determinado pela sentença proferida nestes autos (fls. 339/352).

Não assiste razão à parte impetrante.

A impetrante ingressou com o presente mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para assegurar-lhe o direito ao não recolhimento do PIS/COFINS com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, bem como o direito à compensação dos créditos decorrentes de eventuais pagamentos indevidos.

A r. sentença concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento do PIS tendo com base de cálculo o faturamento, este entendido como sendo a "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza", tal como ocorria com a Lei Complementar nº 07/1970, mantidas, quanto ao mais, as alterações legislativas posteriores, e a COFINS com a alíquota instituída pela MP nº 1.724/1998, convertida na Lei nº 9.718/1998 (3%), observada, contudo, a base de cálculo (faturamento) prevista na Lei Complementar nº 70/1991, mantidas todas as demais alterações produzidas pela Lei nº 9.718/1998.

Portanto, a r. sentença afastou a base de cálculo trazida pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, qual seja, "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

Conforme informado pela União Federal às fls. 458/466 e 618/621, os débitos acima descritos foram calculados tendo como base de cálculo o faturamento da empresa, entendido como o somatório das receitas operacionais, isto é, receitas típicas à sua atividade de instituição financeira.

Assim, da análise dos documentos trazidos aos autos, não se verifica nenhuma afronta ao disposto na sentença.

A alegação da impetrante de que as receitas financeiras não constituem receitas de prestação de serviços extrapola os limites do presente mandado de segurança, que versa somente sobre o afastamento da base de cálculo trazida pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998. Tanto é assim que tal alegação sequer foi arguida na inicial, não sendo, por conseguinte, objeto da sentença.

Ainda que assim não fosse, cumpre observar que, no caso das instituições financeiras, como a impetrante, a receita financeira constitui receita inerente à sua atividade empresarial típica, motivo pelo qual integra o seu faturamento. Também não procede o argumento de que os valores cobrados originalmente pelo Fisco não foram reduzidos (seria os mesmos) após a prolação da sentença, vez que não demonstrada pela parte impetrante a inclusão de receitas não-operacionais na base de cálculo dos tributos em questão (ou seja: lhe competia o ônus de provar que haveria, no somatório, uma "mistura" de receitas operacionais e não-operacionais, já que o documento ofertado pela Receita - que afirma da inexistência das receitas não-operacionais - tem a presunção de legitimidade própria dos papéis da administração).

Neste ponto, é importante lembrar que, se o sujeito passivo tributário possuir apenas receitas operacionais, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/1998 não tem qualquer efeito prático, como parece ser o caso dos autos.

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO ANTES DA CITAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, ainda que se entenda aplicável também à execução fiscal, não autoriza o juiz a extinguir de ofício a execução, mas apenas faculta ao executado a possibilidade de defender-se, por meio de embargos, alegando a inexigibilidade do título em face de declaração de inconstitucionalidade emanada do Supremo.

2. A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, por si só, não atinge a liquidez e certeza da CDA. Prova disso está no fato de que, se o faturamento e a receita bruta do contribuinte forem equivalentes - o que ocorre quando o sujeito passivo tributário possui apenas receitas operacionais -, a declaração de inconstitucionalidade não produzirá qualquer efeito prático, nada havendo a retificar na certidão de dívida ativa, devendo a execução prosseguir normalmente.

3. A simples declaração de inconstitucionalidade não afeta, de modo apriorístico, a certeza e liquidez da CDA, podendo atingir, se muito, o quantum a ser executado em face da redução proporcional do valor do título. Portanto, não pode o juiz, nesse caso, extinguir a execução de ofício, porque, ainda que inexigível parte da dívida, esse fato não configura condição da ação ou pressuposto de desenvolvimento válido do processo.

4. A inexigibilidade parcial do título e excesso de execução são típicas matérias de defesa, e não de ordem pública, que devem ser alegadas pelo executado ou pelo terceiro a quem aproveita.

5. Se o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não a contamina por si só, constitui ônus do executado, sempre por meio de embargos, demonstrar a inexigibilidade, ainda que parcial, da CDA.

6. Recurso especial provido."

(STJ, Resp nº 1.196.342/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/12/2010)

Cumpramos novamente ressaltar que o documento expedido pela Secretaria da Receita Federal (fls. 620/621) possui fé pública. Assim, caberia à parte impetrante provar que os valores sobre os quais incidiram o PIS e a COFINS eram compostos por receitas não-operacionais, o que não ocorreu nos presentes autos.

Portanto, não há que se falar em suspensão de exigibilidade das inscrições em dívida ativa nºs 80.7.13.005140-10 e 80.6.13.013154-72.

Ante o exposto, indefiro os pedidos de fls. 470/476 e 480/615.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041263-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041263-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : GERSON CARLOS AUGUSTO
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARCIO FERRUCIO

ORIGEM : BORIS BARBOSA LOPES
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE DIADEMA SP
: 00.00.00786-4 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSON CARLOS AUGUSTO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda como sócio-administrador da empresa W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA.

Sustenta a agravante, em síntese, que se retirou da sociedade em momento anterior ao fato gerador do débito, bem como que não restou configurada dissolução irregular, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade. Outrossim, ainda que se entenda pela sua legitimidade, relata o decurso de prazo superior a cinco anos desde a data da citação até o pedido de redirecionamento da execução. Por fim, argüi a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal quanto ao agravante.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO

SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. *Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

2. *A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. *Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

2. *Prejudicado o agravo regimental.*

3. *A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

4. *Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

5. *No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

6. *Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*
(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. *"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

3. *Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*

4. *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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)*

Como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na decisão agravada (fls. 152), a questão da dissolução da sociedade e da alegada ilegitimidade dos sócios ou do não cabimento do redirecionamento da execução contra eles demanda maior dilação probatória, não sendo adequada a discussão na via da exceção de pré-executividade.

E não há que se falar em eventual prescrição. A execução fiscal versa sobre tributo referente à competência de 1996, do qual o contribuinte foi notificado em 1997. E, ajuizada a ação em 10/11/2000, não há que se falar em decadência ou prescrição.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041951-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041951-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO
ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.15.000770-3 2 Vr SAO CARLOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 944/1287

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito fazendário fora oriundo de montante apurado em processo de prestação de contas instaurado e julgado pelo Tribunal de Contas da União, em que teriam sido constatadas irregularidades na prestação de contas dos recursos destinados ao Município de São Carlos, advindos do Fundo Nacional de Desenvolvimento e Educação para o Programa Nacional de Merenda Escolar, à época em que fora Prefeito do citado município. Relata que restou provado em Ação Civil Pública a ausência de responsabilidade quanto à prestação de contas objeto da mesma.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos

termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprido ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram

proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem observou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada (fls. 16/18), a matéria discutida na execução fiscal é diversa daquela aventada nos autos da Ação Civil Pública, *in verbis*: "Isso porque a cobrança na presente execução refere-se à devolução de verbas federais repassadas pelo FNDE, entre março e dezembro de 1999, à municipalidade de São Carlos e a Ação Civil Pública tem por escopo a indenização da verba não recebida pela Prefeitura de São Carlos relativamente à parcela do PNAE de fevereiro de 2001. Resta claro, portanto, a necessidade de dilação probatória para esclarecimento da questão trazida à Juízo". Ou seja, a execução fiscal pretende que os valores cobrados retornem ao Fundo Nacional de Desenvolvimento e Educação - FNDE, e a ação civil pública tem por escopo que o valor da indenização seja pago à Prefeitura do Município de São Carlos.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-92.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010256-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS FABRIS (= ou > de 60 anos) e outros
: DURVALINO JERONIMO LIMA (= ou > de 60 anos)
: MICHEL JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LINCOLN DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00102569220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face

de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou improcedente o pedido principal e procedente o pedido alternativo para determinar a elaboração do cálculo do imposto de renda devido, com a aplicação dos limites de isenção e das alíquotas, incidentes sobre os valores pagos, como se tivessem sido nas datas em que eram devidos, e para condenar a ré a devolução dos valores retidos na fonte, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Custas na forma da lei. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Aduz que o IRPF deve ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela restituição dos valores pagos indevidamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer 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.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias

indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo, para condenar a União Federal a ressarcir os valores pagos indevidamente, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011174-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011174-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARTINHO J DOS SANTOS E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO CESAR SCAVARELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTINHO J DOS SANTOS E CIA LTDA e outros, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade. Outrossim, sustenta incabível a fixação de honorários advocatícios.

Requer o provimento do presente agravo, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade

do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. *Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

2. *Prejudicado o agravo regimental.*

3. *A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

4. *Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

5. *No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

6. *Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumpram ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. *"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

3. *Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*

4. *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.*

5. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-

executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Por fim, no que se refere à condenação ao pagamento da verba honorária, o recurso deve prosperar. Isso porque quando a exceção de pré-executividade é julgada improcedente, a execução fiscal tem o seu regular desenvolvimento, sendo incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual não se justifica sua imposição. Ademais o executado já suporta o encargo de 20% que se destina a cobrir despesas com honorários advocatícios.

A questão ora analisada foi apreciada pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, que em sede de embargos de divergência, assim decidiu:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(EREsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2009, DJe de 29/06/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para excluir a condenação da agravante ao pagamento da verba honorária.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011657-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011657-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02326-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELMEC INDL/ LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores do executado, por meio do sistema BACENJUD, e rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade. Assevera, outrossim, que a medida restritiva tem caráter excepcional e que, no caso em comento, não foram observadas as hipóteses taxadas no art. 185-A do CTN.

Irresignada, requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal e o aperfeiçoamento da penhora, expedindo-se o competente mandado e, conseqüentemente, o levantamento judicial do depósito em dinheiro realizado nos autos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito

de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem se verifica nos autos, a execução fiscal versa sobre tributo referente às competências de 2001 a 2003, sendo os créditos fiscais constituídos pelo próprio contribuinte, por meio da entrega de declarações fiscais ocorridas a partir de 15/08/2001. E, ajuizada a ação em 02/08/2006, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Ademais, a eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte, conforme segue, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88. 2. 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. 3. A inscrição junto ao Conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito. 4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 7. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 12. Apelação improvida. Prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício."

(TRF3, Sexta Turma, AC 655370, Processo 00768107020004039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, e-DJF3 19/01/2011)

No que concerne ao bloqueio de valores do executado, por meio do sistema BACENJUD, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização

do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:
"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ

04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

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

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora online (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 BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a

qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE- ART. 93, IX, CF - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - LEI Nº11.382/2006 - VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC- NÃO COMPROVAÇÃO- EXCESSO DE PENHORA - DES BLOQUEIO PARCIAL- AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Impossibilidade de atribuir efeito suspensivo à apelação dos embargos à execução fiscal, uma vez que o referido recurso (apelação) foi recebido somente no efeito devolutivo, não tem a parte embargante se insurgido, conforme decisão de fl. 101. Indeferido, portanto, o pedido de suspensão da execução fiscal. 2. Afastada a alegação de falta de fundamentação da decisão agravada, posto que o MM Juízo acolheu os argumentos da exequente, não configurando, desta forma, afronta ao disposto no art. 93, IX, CF. 3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

5. Cabível o deferimento da medida requerida, ainda que existam outros bens passíveis de penhora, com observância ao disposto no artigo 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

7. Na hipótese, a ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida (valor executado: R\$ 291.000,00), restando indisponível o total de R\$ 229.316,40.

8. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários.

9. A pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

10. Verifica-se que a existência de penhora de um veículo automotor (caminhão), cuja reavaliação apurou o valor de R\$ 156.224,00, em 6/12/2010, que se mantém mesmo com a determinação da penhora dos ativos financeiros.

11. A garantia prestada (valor da avaliação do bem móvel constrito) mais o valor bloqueado nos autos ultrapassa

o valor do débito, onerando, portanto, a parte executada.

12. De rigor o des bloqueio parcial dos valores atingidos, de modo que a garantia (valor do caminhão e valor bloqueado) a remanescer nos autos não ultrapasse o valor executado.

13. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 0010098-05.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)

8. É certo que a concessão de parcelamento não implica da "liberação automática" das contrições efetivadas em execução de crédito público:

9. Cumpre ressaltar que o recurso não perdeu seu objeto como crê a agravada, pois se houve o desbloqueio do numerário deve o Juízo de origem adotar as providências necessárias para restaurar a garantia.

10. Nem se alegue a impenhorabilidade dos salários, pois é evidente que os valores eventualmente penhora dos pertencem à empresa e não aos funcionários.

11. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

12. Agravo de instrumento provido."

(AI 201003000238913, Relator Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:06/05/2011).

É certo que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão de que a penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A do CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores e de salários dos seus funcionários.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022499-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138902620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILANO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA contra decisão que negou seguimento ao recurso de apelação.

Às fls. 343/343vº foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Irresignada, a agravante interpôs agravo com fulcro no art. 557, pugnando pela reforma da decisão.

Distribuídos os autos à esta Corte regional, vem a advogada da agravante informar que foram revogados os poderes outorgados para o presente feito, nos termos da notificação de rescisão contratual recebida pela empresa em 18/03/2013 (fls. 367/368).

O presente recurso não merece prosperar, porquanto a agravante, apesar de **intimada pessoalmente através de oficial de justiça** (fl. 378vº) para constituir novos patronos, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual, nos termos da certidão de fl. 379.

Deste modo, vislumbra-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular de relação jurídica processual, nos termos do art. 267, IV, CPC.

Neste sentido a jurisprudência do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 13 E 36 DO CPC E DO ART. 4.º DA LEI N.º 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

- Embora o art. 4.º do Estatuto da OAB disponha que são nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia; o defeito de representação processual não acarreta, de imediato, a nulidade absoluta do ato processual ou mesmo de todo o processo, porquanto tal defeito é sanável nos termos dos arts. 13 e 36 do CPC. Primeiro, porque isso não compromete o ordenamento jurídico; segundo, porque não prejudica nenhum interesse público, nem o interesse da outra parte; e, terceiro, porque o direito da parte representada não pode ser prejudicado por esse tipo de falha do seu advogado. A nulidade só advirá se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado.

*- Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou **renuncia ao mandato**, ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado.*

Recurso especial provido."

STJ - REsp 833342 / RS - Rel: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - DJ 09/10/2006 p. 302 (grifo nosso) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Nas instâncias ordinárias, a falta de representação processual é sanável, devendo ser aberto prazo razoável para a regularização. Não sanado o defeito, é perfeitamente cabível a extinção do feito sem julgamento de mérito. (...)

STJ - RESP - 616248 - Processo: 200302289880 UF: BA 2T - DJ 15/08/2005 Relator(a) CASTRO MEIRA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13.

1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito.

(...)

STJ - RESP - 534893 - Processo: 200300540595 UF: PR 1T - DJ 27/09/2004 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI"

Isto posto, julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Prejudicado o agravo legal.

Anote-se a renúncia.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2010.03.00.028822-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MAURO DA SILVA ALVES
ADVOGADO : JULIANA YUKIE OTANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00022474220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO DA SILVA ALVES, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp

60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032191-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032191-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI 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
No. ORIG. : 00568701720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMAOS BORLENGHI LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. *Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

2. *Prejudicado o agravo regimental.*

3. *A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

4. *Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

5. *No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

6. *Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*" (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumpram-se ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. *"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

3. *Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*

4. *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.*

5. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*" (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente

perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem observou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada (fls. 200), a execução fiscal versa sobre tributo referente à competência de 1997, do qual o contribuinte, ora agravante, foi notificado em 28/12/2001 e 01/07/2002. E, ajuizada a ação em 19/12/2006, não há que se falar em decadência ou prescrição. Ademais, a eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte, conforme segue, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88. 2. 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. 3. A inscrição junto ao Conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito. 4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 7. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 12. Apelação improvida. Prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício."

(TRF3, Sexta Turma, AC 655370, Processo 00768107020004039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, e-DJF3 19/01/2011)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008803-22.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008803-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : OSVALDO RODRIGUES TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088032220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por OSVALDO RODRIGUES TEIXEIRA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a devolver ao autor os valores recebidos indevidamente a título de imposto de renda recebidas pelo autor na ação trabalhista mencionada na inicial, observando-se as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as verbas trabalhistas mensalmente, o valor deverá ser atualizado monetariamente a partir da retenção até a restituição, aplicando correção monetária e juros. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Condenou o autor a arcar com honorários advocatícios da CODESP, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando em suma, o afastamento a tributação incidente sobre as verbas de caráter indenizatório, as quais sejam reconhecidas como a maior parte da repetição do indébito postulado na inicial, bem como a exclusão dos juros moratórios da base do cálculo do imposto de renda, condenando ainda em danos morais, além de condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a inexistência de documentação indispensável a propositura da ação e da impossibilidade de ampla defesa, alega ainda a coisa julgada e a prescrição quinquenal. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer 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.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

De outra parte, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1152764/CE, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre a verba percebida a título de dano moral, ante a sua natureza jurídica de indenização, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.

(Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA,

julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410347 / SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).

2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

4. "Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

(...)

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a "indenização", qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, inocorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

(...)

Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)

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 desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1152764 / CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

A questão, note-se, veio a ser objeto da Súmula nº 498 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 498: Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais."

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações do autor e da União Federal, mantendo, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000326-52.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JURANDIR LUCIANO
ADVOGADO : LUCIANO AMORIM DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 09.00.01509-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JURANDIR LUCIANO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, vez que a validade encontra-se suspensa em razão de ação em trâmite junto à Justiça Federal de Campinas.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000250-95.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000250-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAIMUNDO SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002509520114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que o cálculo do imposto de renda deverá considerar a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados pela tabela progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menos (15%) ou faixa de isenção, bem como para condenar a União Federal à restituição dos valores recolhidos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC. Condenou ainda a ré ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do IRPF sobre a renda de proventos recebidos acumuladamente. Aduz a aplicação exclusiva da taxa SELIC. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, *in verbis*:

"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 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido 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, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. 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 devidos 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.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios **nego seguimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.021242-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : EDGARD FAGANELLO FIORI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00303-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDGARD FAGANELLO FIORI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda como sócio-administrador da empresa CRONOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S/A, atualmente denominada SL SAÚDE S/A.

Sustenta a agravante, em síntese, que se retirou da sociedade em momento anterior ao fato gerador do débito, bem como que não restou configurada dissolução irregular, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal quanto ao agravante.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses

previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. *Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

2. *A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. *Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

2. *Prejudicado o agravo regimental.*

3. *A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

4. *Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

5. *No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

6. *Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*
(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. *"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

3. *Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro*

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na decisão agravada (fls. 205/206v.), a questão da dissolução da sociedade e da alegada ilegitimidade dos sócios ou do não cabimento do redirecionamento da execução contra eles demanda maior dilação probatória, não sendo adequada a discussão na via da exceção de pré-executividade.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032939-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GELIO
ADVOGADO : CIRLENE AMARILIS GUARDA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171525520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 224/231.

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. 220/222.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034719-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ALFREDO BAZZALI NETO
ADVOGADO : ODILON SANDOLI JUNIOR 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
No. ORIG. : 00425210420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALFREDO BAZZALI NETO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA.

Sustenta o agravante, em síntese, que a SRF não considerou que o executado tinha direito já determinado por outro juízo, em sentença transitada em julgado, de deduzir as verbas da pensão alimentícia na sua declaração de IRPF de 2004 e 2006, bem como tinha o direito de deduzir as despesas médicas do plano de saúde anos-calendários 2004 e 2006, conforme comprovante de pagamentos.

Requer a concessão de efeito suspensivo e consequentemente efetuado pela SRF o cálculo do novo imposto de renda pessoa física que o agravante terá que pagar.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ: AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprido ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.
(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.000987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARILENE APARECIDA BERTAZZO
ADVOGADO : SHIGUEMASSA IAMASAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DANSEGUER COM DE COUROS LTDA e outro
: ENIVALDO DANSIGUER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12058412619954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARILENE APARECIDA BERTAZZO em face de decisão que julgou improcedente a Exceção de Pré-Executividade oposta pela ora agravante nos autos de Execução Fiscal ajuizada em face de DANSEGUER COMÉRCIO DE COUROS LTDA, inclusive a agravante. A decisão agravada rejeitou a exceção oposta, afastando as alegações da agravante onde a mesma aduz a ilegitimidade passiva *ad causam*; que não restou comprovado nos autos nenhuma das condutas relacionadas no art. 135, III, CTN; que o não pagamento do tributo não é suficiente para que os sócios respondam pessoalmente com seu patrimônio pelas dívidas fiscais da sociedade e que a mera dissolução irregular da sociedade não caracteriza a infração à lei suficiente para ensejar a responsabilidade dos sócios pelos débitos tributários da empresa devedora. Irresignada, a agravante levanta as mesmas questões afastadas na decisão agravada, requerendo o provimento deste recurso para reformar a decisão impugnada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção do crédito tributário em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré - executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré - executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de Instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO EM FUNÇÃO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE QUE HOVE O PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, nos autos da execução fiscal de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade, diante da necessidade de dilação probatória (fls. 24/25). Alega a agravante que a execução deve ser extinta em razão do pagamento integral da dívida e que, mesmo não sendo reconhecido o adimplemento da obrigação tributária, esta restaria fulminada pela prescrição.

2. A prescrição no direito tributário é regulada pelo CTN, tendo a obrigação tributária origem e extinção ex lege, assim a confissão de débito pelo contribuinte interrompe a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN), se esta estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida (parcelamento).

3. Na hipótese, os documentos de fls. 227/230 comprovam que houve a interrupção da prescrição do crédito tributário exequendo em função dos pedidos de parcelamento realizados em 2004 e 2006. Assim, o crédito tributário em apreço não restou fulminado pela prescrição, já que a Fazenda Nacional poderia promover a execução fiscal até 2009 e 2011, tendo a execução sido ajuizada em 2006.

4. Frise-se, ademais, que a exceção de pré - executividade é incidente processual que não comporta dilação probatória, de forma que, não tendo a parte executada demonstrado, inequivocamente, a ocorrência da prescrição alegada, bem como que houve o pagamento integral da dívida, há que se prestigiar a presunção de certeza de que se perfaz a CDA exequenda. (Precedentes desta Corte: AG 00052248820104050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/11/2010 - Página::218; AG 00048070420114050000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 16/06/2011; AG 200905000136225, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 03/02/2011).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5º Região, AG 128707, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, p. 11/04/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001641-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00120911620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de

inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que a mera dissolução irregular, por si só, não é causa de responsabilização dos sócios.

Irresignada, a agravante interpôs este recurso, requerendo a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo para determinar a inclusão dos sócios-administradores Maria Claudia Rafaela Cavalcante e José Amparo Santos, em razão do não recolhimento dos tributos devidos na época própria e pelo encerramento irregular das atividades da executada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada OCIR METALURGICA INDL LTDA, em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Para a solução do caso concreto, cabe estabelecer algumas premissas a partir do capítulo do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade tributária e, particularmente, no que concerne aos denominados terceiros.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

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

Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes:REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa .

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. *No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

2. *Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "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".*

3. *Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

4. *Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

5. *Recurso Especial provido".*

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos".*

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

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 - *Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.*

5 - *In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade.* 6 - *De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.*

7 - *De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.*

8 - *Agravo parcialmente provido".*

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*

2. *A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.*

3. *O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa*

dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls. 111):

"(...) DEIXEI DE CONSTATAR e REAVALIAR os bens em questão, por não ter localizado tais bens, nem a Executada "Ocir Metalúrgica Industrial Ltda. e nem o depositário, Oscar Pascarelli Netto. Neste local funciona a "Gota d'Água Distribuidora de Água Mineral", cuja proprietária, Gisele Santos, disse que não conhece nem nunca ouviu falar da Executada e nem do depositário, Oscar Pascarelli Netto, não sabendo dizer onde poderiam ser encontrados (...)".

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço informado nos autos, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 128/130).

De outra parte, verifica-se que os sócios Maria Claudia Rafaela Cavalcante e José Amparo Santos figuram no quadro da executada, na condição de sócios gerentes, detendo poderes de gestão (fls. 128/130).

Desta forma, merece reforma a r. decisão agravada, para que sejam incluídos os sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios Maria Claudia Rafaela Cavalcante e José Amparo Santos no polo passivo da ação subjacente.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se ao MM. Juízo "*a quo*".

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005002-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ AGNELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00123422320064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que a mera dissolução irregular, por si só, não é causa de responsabilização dos sócios.

Irresignada, a agravante interpôs este recurso, requerendo a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo para determinar a inclusão dos sócios administradores Jaime Elorza e Wilson Elorza, em razão do não recolhimento dos tributos devidos na época própria e pelo encerramento irregular das atividades da executada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Para a solução do caso concreto, cabe estabelecer algumas premissas a partir do capítulo do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade tributária e, particularmente, no que concerne aos denominados terceiros.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as

obrigações tributárias da pessoa jurídica.

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

Com efeito, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "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".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso Especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a

permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

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 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls. 110 verso):

"Certifico haver deixado de proceder à penhora, em virtude de não haver localizado bens. A empresa está desativada".

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço informado nos autos, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 115/116).

De outra parte, verifica-se que os sócios Jaime Elorza e Wilson Elorza figuram no quadro da executada, na condição de sócios gerentes, deste a data de constituição da empresa, em 27.05.1991 (Ficha Cadastral - fls. 115/116), detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendos (fls. 12/23), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 25.06.2012 (Certidão - fls. 110vº).

Desta forma, merece reforma a r. decisão agravada, para que sejam incluídos os sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios Jaime Elorza e Wilson Elorza no polo passivo da ação subjacente.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006925-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCELO MARCOS MARTINEZ SILVANI
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MEGA COPY LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016342920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO MARCOS MARTINEZ SILVANI em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda.

Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação. Aduz, ainda, sua retirada da empresa executada em maio de 2003, conforme cópia da sentença proferida nos autos da ação de dissolução parcial de sociedade (fls. 60/63), sendo que na CDA na qual se funda o executivo fiscal estão relacionados débitos a partir de setembro de 2005.

Pede a reforma da decisão agravada.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009233-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059297120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 833/838.

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. 830/831.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010579-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WASSER LINK PROJETOS E INSTALACOES 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226729320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 208/214.

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. 205/206.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015026-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015026-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : VERA LIGIA BRAGA DE ABREU E LIMA
ADVOGADO : ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VENSER SISTEMA DE ENSINO E RECICLAGEM S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 00143227220048260038 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LIGIA BRAGA DE ABREU E LIMA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MALA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio

previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem observou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada (fls. 200), a execução fiscal versa sobre tributo referente à competência de 1997, do qual o contribuinte, ora agravante, foi notificado em 28/12/2001 e 01/07/2002. E, ajuizada a ação em 19/12/2006, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Ademais, a eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte, conforme segue, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88. 2. 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. 3. A inscrição junto ao Conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito. 4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma,

AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 7. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 12. Apelação improvida. Prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício." (TRF3, Sexta Turma, AC 655370, Processo 00768107020004039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, e-DJF3 19/01/2011)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015616-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015616-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -ME e outros
: EMERSON ANTUNES GOMES
: ROBERTA CRISTIANE FRATI
ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031692720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WATR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME, EMERSON ANTUNES GOMES e ROBERTA CRISTIANE FRATI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas às pessoas físicas, indeferindo em relação à pessoa jurídica por não se enquadrar no rol do art. 2º da Lei nº 1.060/50, bem como rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando a exclusão do pólo passivo da execução e o redirecionamento contra Sílvia Cristina Frati e Fernando Zuinglio Ribeiro.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a empresa ora agravante faria jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita em razão da paralisação de suas atividades, motivo pelo qual não poderia arcar com as custas e despesas

do processo. Outrossim, pugnam pelo acolhimento da exceção de pré-executividade para redirecionamento da execução fiscal, asseverando que os antigos sócios-gerentes Sílvia Cristina Frati e Fernando Zuinglio Ribeiro, mesmo desligados da empresa, agiam em nome desta, pelo que restaria configurado o excesso de poder com utilização de meios fraudulentos.

Requerem a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal e a concessão da gratuidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC n° 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI N° 6.830/80 -

DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.
2. Prejudicado o agravo regimental.
3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.
5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.
6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".
2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)
3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)
4. 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.
5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em

questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem observou o MM. Juízo *a quo* na decisão ora agravada (fls. 200), a execução fiscal versa sobre tributo referente à competência de 1997, do qual o contribuinte, ora agravante, foi notificado em 28/12/2001 e 01/07/2002. E, ajuizada a ação em 19/12/2006, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Ademais, a eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte, conforme segue, *in verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO - CRMV/SP. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 DO CPC E 93, IX DA CF/88. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. DECADÊNCIA INOCORRENTE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** 1. Tendo a r. sentença bem apreciado as questões trazidas a julgamento na petição inicial, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88. 2. 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. 3. A inscrição junto ao Conselho gera a obrigação de pagamento anual da contribuição, de modo que a simples remessa dos "boletos" de pagamento aperfeiçoa a notificação do lançamento tributário, formalizando o crédito. 4. A emissão dos "boletos" de cobrança, com data de vencimento estipulada, afasta a o termo a quo da contagem do prazo decadencial estipulada no art. 173, I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.82.025474-1, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, DJF3 CJI 23.08.2010, p. 332. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 7. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 9. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 10. In casu, apenas o débito relativo às cobranças vencidas em janeiro de 1987 e janeiro de 1988 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre o termo inicial (data de vencimento dos débitos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal). 11. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 12. Apelação improvida. Prescrição parcial dos débitos reconhecida de ofício."

(TRF3, Sexta Turma, AC 655370, Processo 00768107020004039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/01/2011, e-DJF3 19/01/2011)

Como bem declarou o MM. Juízo *a quo* na decisão de fls. 66/69, ora agravada, observa-se que os sócios Sílvia Cristina Frati e Fernando Zuinglio Ribeiro retiraram-se da sociedade respectivamente em 27/12/2007 e 29/08/2008, sendo que a empresa continuou em atividade administrada pelos excipientes Emerson Antunes Gomes e Roberta Cristiane Frati, ora agravantes. Portanto, não restou comprovado em sede da exceção de pré-executividade a alegação de que haveriam aqueles agido com excesso de poderes e em infração à lei a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

No que se refere à assistência judiciária gratuita, a Constituição Federal dispõe no artigo 5º, inciso LXXIV: "Art. 5º. Omissis.

LXXIX. "O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de

recursos."

A Lei nº 1.060/50, ao disciplinar a matéria, estabelece no artigo 2º:

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.

Da análise do dispositivo constitucional, não se antevê qualquer limitação quanto à extensão do benefício à pessoa física ou jurídica, senão condicionamento da concessão àquele que comprovar insuficiência de recursos.

Em que pese a inexistência de previsão legal para o gozo do benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas, é firme a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido da possibilidade de sua concessão, condicionada à comprovação documental da impossibilidade em arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo."

(STF, AGREDRCL 1905/SP, Rel. Min. Pres. MARCO AURÉLIO, Sessão Plenária, v.u., DJ 20/09/2002, Ementários 2083-2)

A mera afirmação de insuficiência de recursos financeiros para arcar com as custas de preparo do recurso não basta à concessão do benefício ou, como pleiteia alternativamente a agravante, o diferimento do pagamento.

Assim, a pretensão da agravante não merece prosperar, à falta de comprovação de seu estado de insuficiência de recursos, através de documentos hábeis, consubstanciados em balanços ou balancetes da empresa, não bastando à concessão do benéfico a mera afirmação do estado de insolvabilidade.

E este o entendimento desta Egrégia Corte:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRECARIEDADE DE RECURSOS. 1. A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se, em princípio, à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (art. 4º, caput). 2. A pessoa jurídica, diversamente, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a precariedade de recursos, ante a sua própria razão de existência, pautada no exercício de atividade econômica organizada e permeada, dentre outros objetivos, pela persecução ao lucro, situação incompatível, em princípio, com a concepção de pobreza. 3. Contudo, no presente caso, entendo que a documentação trazida à colação não é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste momento processual. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

(AI 00249624820124030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RENATO PNEUS LTDA
ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014945720054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede execução fiscal, indeferiu o requerimento de penhora em relação aos veículos de placas AIT 2076 e AIU 2804, porque pertencem às filiais da empresa executada (fls. 19/20).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) de acordo com o artigo 591 do CPC, o devedor, que é uma única pessoa jurídica, responde com todos os seus bens, presentes e futuros, para o cumprimento de suas obrigações e não pode resguardá-los da responsabilidade patrimonial a que todas as outras pessoas jurídicas estão sujeitas, com o registro nas inscrições derivadas (CNPJ das filiais) de seu cadastro principal (CNPJ da matriz), em razão da vedação legal;

b) a pessoa jurídica *nasce* com a inscrição de seus atos constitutivos (arts. 45 e 985 do Código Civil) e a decisão agravada não afirma que as filiais são outras pessoas jurídicas. No caso em apreço não se pode falar em autonomia, tanto que a jurisprudência do STJ já decidiu que a empresa pode ser acionada no foro de sua agência ou filial e, no momento de conceder eventuais direitos (p. ex. parcelamento de débitos), a administração pública não exige que a adesão seja cindida entre matriz e filial;

c) pela teoria da empresa, acolhida pelo Código Civil, estabelecimento é apenas um dos aspectos jurídicos a ela inerentes e consiste numa universalidade de fato (art. 1.142 do CC) que não possui, no caso de sociedade empresária constituída de mais de um, a autonomia declarada pelo juízo *a quo*;

d) é vigente no direito brasileiro o princípio da unidade patrimonial (arts. 91 e 957 do CC), de forma que todo patrimônio da pessoa jurídica responde pelos seus débitos, inclusive tributários. O princípio da autonomia dos estabelecimentos tem conotação distinta daquela declarada pela decisão agravada e seu significado guarda íntima relação com o nascimento de obrigações tributárias concernentes a certos tributos com o IPI e o ICMS (art. 127, inc. II do CTN).

Requer o provimento liminar do presente agravo, ou seja, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de se determinar ao juízo agravado a imediata expedição de mandado de penhora, depósito e avaliação com relação aos veículos de placas AIT 2076 e AIU 2804 e, ao final, o provimento definitivo 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, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante. A única alusão do recorrente à antecipação da tutela recursal foi feita já no pedido (fl. 6 v.) e não foram apontados quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar-lhe para a análise por esta corte da configuração do ***periculum in mora***, o que impossibilita a concessão da medida pleiteada. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

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, 09 de agosto de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017359-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017359-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : WALTER MANNA ALBERTONI
ADVOGADO : WALTER LUIS BERNARDES ALBERTONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SL SAUDE S/A e outros
: EDGARD FAGANELLO FIORI
: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
: EDGAR BOTELHO
: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.11617-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER MANNA ALBERTONI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda como sócio-administrador da empresa SL SAUDE S/A.

Sustenta a agravante, em síntese, que se retirou da sociedade em momento anterior ao fato gerador do débito, bem como que não restou configurada dissolução irregular, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal quanto ao agravante.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.

IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE

DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.
2. Prejudicado o agravo regimental.
3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.
5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.
6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumpramos ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".
2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)
3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)
4. 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.
5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)
(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito.

Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* na decisão agravada (fls. 593/594v.), a questão da dissolução da sociedade e da alegada ilegitimidade dos sócios ou do não cabimento do redirecionamento da execução contra eles demanda maior dilação probatória, não sendo adequada a discussão na via da exceção de pré-executividade.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017626-56.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017626-0/MS

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: AURELIO ROCHA e outros : NILTON FERNANDO ROCHA : NILTON ROCHA FILHO
ADVOGADO	: JOAO ARNAR RIBEIRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: CONFIANCA AGRICOLA LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00035708820124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AURÉLIO ROCHA e outros, em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido dos embargantes para intimação das testemunhas, considerando que não justificaram a necessidade de tal ato.

Sustentam, em síntese, que a decisão agravada afronta a previsão do art. 412 e parágrafos do CPC.

Pede a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a intimação das testemunhas arroladas para comparecerem à audiência designada.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Com efeito, não é obrigação da parte autora providenciar que as testemunhas arroladas compareçam em juízo.

Nos termos do artigo 412, *caput*, do CPC, a testemunha deve ser intimada por mandado para comparecer em dia, hora e local designado para audiência.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHAS EM AUDIÊNCIA, SEM INTIMAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. DESCABIDO. - Tanto no procedimento ordinário como no sumário, salvo dispensa pela parte, necessária a intimação das testemunhas para comparecimento em audiência, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 412, caput e § 1º, do Código de Processo Civil. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AI 200903000330037, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 777).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do §1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 223845, 10ª Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, DJU 11/05/2005, p. 251)

"AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. QUESTÕES OBJETO DE OUTROS AGRAVOS. JULGAMENTO DO STJ EM MANDADO DE SEGURANÇA, ALCANÇANDO TAIS QUESTÕES. PERDA PARCIAL DE OBJETO.

1. Julgamento do Superior Tribunal de Justiça anulando acórdão da 3ª Turma do TRF/2ªR. que revogou o efeito suspensivo contra o deferimento da tutela antecipada pelo juízo monocrático, e, conseqüentemente, de todos os atos decorrentes dessa decisão.

2. Essa anulação prejudica, em parte, os presentes agravos, eis que faz desaparecer o interesse da União Federal, bastando-lhe o cumprimento do acórdão do STJ para obter o que postula nestes recursos.

3. O juiz não pode obrigar a parte a comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação (CPC, art. 412, § 1º).

4. Prova documental deferida sem observância do disposto no artigo 397 do Código de Processo Civil.

5. Agravo de instrumento e agravo interno prejudicados quanto ao primeiro pedido e providos quanto ao segundo."

(TRF 2ª Região, AGV 42056, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Barata, DJU 02/09/2004, p. 141)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a intimação das testemunhas arroladas.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019851-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GBF AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARICIO FUZARO
No. ORIG. : 10.00.00231-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em ação ordinária proposta por GBF AGROPECUÁRIA LTDA em face da União Federal, objetivando a anulação de auto de infração e respectivo lançamento relativo ao ITR/98, por constar área tributável maior que a informada pelo contribuinte. Valor da causa R\$ 166.266,78.

Foi proferida sentença julgando procedente o pedido para declarar nulo o lançamento tributário referente ao ITR apurado no processo administrativo nº 10850.00.489/2002-94. Honorários fixados em 10% sobre o valor total da execução. A sentença também julgou extinto os embargos à execução nº 648.01.2011.001233-5/000000-000 (2013.03.99.019852-6), com resolução de mérito e fundamento no artigo 269, I, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pugnando, preliminarmente, pela incompetência da Justiça Estadual. No mérito sustenta a higidez da autuação e a necessidade de redução dos honorários advocatícios, aplicando-se o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, caso vencida.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

Preliminarmente conheço da remessa oficial, haja vista que o valor da condenação supera o montante previsto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em relação à alegada incompetência da Justiça Federal, o E. STJ tem admitido a tramitação da ação declaratória de nulidade do débito fiscal na Justiça Estadual, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL - ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI N. 5.010/1.966) - PRECEDENTES.

1. É possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei n. 5.010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo.

3. Precedentes: CC 98.090/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 4.5.2009; CC 95.840/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.10.2008; CC 89267/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.12.2007 p. 277.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 96308/SP - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Primeira Seção - j. 14/04/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 20/04/2010)

Desta forma, rejeito a alegação de incompetência da Justiça Estadual.

Quanto ao mérito, a matéria em análise tem sido enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça com a mesma resolução imposta pelo MM. Juízo "a quo". Desta forma, passo ao julgamento deste processo consoante a sistemática do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A recorrida é proprietária de área rural devidamente cadastrada para fins de recolhimento de Imposto Territorial Rural - ITR.

Apresentou o DIAT - Documento de Informação e Apuração do ITR perante a receita Federal para a exclusão tributária da área de preservação permanente, o que determinou a glosa das áreas de reserva legal.

A Lei nº 9.393/96 dispõe sobre o ITR e preceitua no § 1º do art. 10:

"§ 1º. Para efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

I.....(omissis).....

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989."

Verifica-se, pois, que a exclusão dessas áreas decorre de lei. Estas são intributáveis. E mais. O § 7º do mesmo artigo 10 remete a obrigação legal ao próprio contribuinte, *in verbis*:

"§ 7º- A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas a e d do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à previa comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis."

Em nenhum dos dispositivos legais da norma de regência encontramos a obrigação fixada na Instrução Normativa SRF nº 43, com redação dada pelo artigo 1º da IN SRF nº 67, de 01/09/1997, menos ainda a sanção da desconsideração da área de preservação permanente ou de reserva legal. Os atos normativos expedidos pela autoridade fiscal são apenas complementares das leis, *ex-vi* do art. 100, inciso I do CTN.

Certo que a obrigação acessória poderia converter-se eventualmente em multa, desde que disposta em lei e regulamentada pelo ato normativo infralegal.

Não pode, porém, desconsiderar e interpretar a legislação tributária "contra legem".

A ilegalidade é solar e tem sido tratada como afirmado por todos os órgãos julgadores do país, como se depreende dos REsp 87.429-AL, de relatoria do Min. Luiz Fux; REsp 668.001-RN, Relator Min. Luiz Fux; REsp 665.123, Rel Min. Eliana Calmon.

Em movimento derradeiro, verifico a indevida extensão da sentença em relação ao processo nº 648.01.2011.001233-5/000000-000 (2013.03.99.019852-6), haja vista que a jurisprudência do E. STJ reconhece a litispendência entre a ação anulatória de débito ou ação declaratória de nulidade do lançamento e os embargos à execução fiscal, sendo a extinção destes, sem resolução do mérito, a medida de rigor, a ser adotada oportunamente nos autos correspondentes.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para manter a sentença apenas quanto ao processo nº 648.01.210.003154-3/3000000-000 (2013.03.99.019851-4).

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019852-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019852-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GBF AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARICIO FUZARO
No. ORIG. : 11.00.00004-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando a nulidade da exigência fiscal nº 80.1.10.000134-04. Valor da causa. R\$ 164.051,76.

Ao proferir sentença para julgar procedente o pedido vertido no processo nº 648.01.2010.003154-3/000000-000 (2013.03.99.019851-4) e declarar nulo o lançamento tributário referente ao ITR apurado no processo administrativo nº 10850.00.489/2002-94, o MM. Juízo "a quo" também julgou extintos os presentes embargos à execução fiscal nº 648.01.2011.001233-5/000000-000 (2013.03.99.019852-6), com resolução de mérito e fundamento no artigo 269, I, do CPC (fls. 229/232).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, pela higidez da autuação e a necessidade de redução dos honorários advocatícios, aplicando-se o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, caso vencida.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reparo, especificamente em relação a estes embargos à execução.

Exsurge dos autos questão relativa à litispendência, de ordem pública, e que tem sido reiteradamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça com resolução divergente da imposta pelo MM. Juízo "a quo".

Compulsando os autos, verifico ter sido trasladada cópia da sentença proferida na ação ordinária nº 648.01.2010.003154-3/000000-000 (2013.03.99.019851-4), que declarou nulo o débito fiscal consubstanciado no processo administrativo 10850.00.489/2002-94.

De fato, os elementos da ação anulatória e dos embargos à execução são idênticos, ou seja, mesmas partes, pedido e causa de pedir. Assim, deixou de agir com acerto o MM. Juízo de primeiro grau ao estender os efeitos da sentença de mérito a estes autos, que deveriam ter sido extintos, sem resolução do mérito, em razão de litispendência, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

Confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. **"É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC"** (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.

3. Os invocados dispositivos da LEF (arts. 18, 19 e 24) não contem comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Isso porque tais artigos não tratam diretamente dos institutos da litispendência ou da conexão entre ações, mas dos efeitos da oposição dos embargos na tramitação da execução respectiva. Lado outro, na espécie, a mesma garantia prestada nos embargos (depósito integral do débito exequendo) já poderia ter sido apresentada anteriormente e suspenso a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que em sede de recurso especial não se admite a revisão de honorários advocatícios fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, exceção essa não verificada nos presentes autos.

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 208266/RJ - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - j. 07/05/2013 - DJe 14/05/2013)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1040781 - Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 18/12/2008 - DJe 17/03/2009)

Quanto à possibilidade de condenação do embargante em honorários advocatícios, dominante é a jurisprudência do E. STJ, que, inclusive, enfrenta a questão de forma monocrática, em razão do princípio da causalidade:

"Decisão

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO

ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. HONORÁRIOS.

A recorrente alega violação dos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 21, parágrafo único, do CPC, por considerar ter sido obrigada ao ajuizamento dos embargos do devedor para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido na ação anulatória, que se encontrava em execução, por ausência das hipóteses do art. 151 do CTN.

Entende que devem ser arbitrados honorários de sucumbência a seu favor.

Contrarrazões às fls. 560 e seguintes.

É o relatório necessário. Decido.

O recurso especial que se quer admitido se origina em autos de embargos do devedor opostos contra execução fiscal, os quais foram extintos, sem resolução do mérito, em razão de litispendência com ação anulatória, com a condenação da embargante em honorários advocatícios (fl. 461).

Se a então executada, em sua anulatória, não providenciou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o ajuizamento da execução fiscal era obrigatório e a oposição dos embargos do devedor, portanto, era necessária para suprir a ausência de hipótese legal de efeito suspensivo. Nesse contexto, não se mostra plausível sua tese, que não encontra amparo no entendimento do STJ. A respeito, vide:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC.

Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido (REsp 1040781/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/03/2009).

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

(REsp 1269192 - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES

j. 10/04/2013 - Data da Publicação 08/05/2013)

Assim, ajuizados indevidamente os presentes em razão da existência de ação ordinária anteriormente proposta, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, valor que reputo adequado e suficiente, haja vista que, no mérito, a pretensão da ora embargante restou acolhida.

Ante o exposto, **de ofício**, reformo a sentença de fls. 229/232, quanto aos presentes embargos à execução nº 648.01.2011.001233-5/000000-000 (2013.03.99.019852-6), para extingui-los, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, prejudicada a apelação da União.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23995/2013

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020689-07.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.04.011758-5 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À vista da certidão de trânsito em julgado (fl. 490), desapensem-se e arquivem-se estes autos. Após, tornem conclusos os principais (2003.61.04.011758-5) para julgamento dos embargos de declaração pendentes.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0010881-05.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CERENM CENTRO DE REABILITACAO NEURO MUSCULAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO AMARAL e outro
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL
PETIÇÃO : MAN 2013151309
RECTE : CERENM CENTRO DE REABILITACAO NEURO MUSCULAR

DESPACHO

Dê-se vista ao impetrado da manifestação do impetrante (fls. 277/281).

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 SUBSTABELECIMENTO EM ApelReex Nº 0014672-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GILBERTO ANTONIO MEDEIROS
ADVOGADO : PERFINCO IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
: JOSE ANTONIO DIAS
: MARIA ELVIRA BORGES CALAZANS
: GILBERTO ANTONIO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : SUB 2013124756
RECTE : PERFINCO IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

DECISÃO

O advogado Gilberto Antônio Medeiros foi intimado, nos termos do despacho de fl. 202, *verbis*:

"Foi juntado às fls. 199/200 petição e substabelecimento subscritos por Gilberto Antônio Medeiros, patrono de cujos poderes já houve substabelecimento (sem reserva) para atuais advogados (fls. 196/197). Assim, considerado que o causídico não patrocina mais a empresa autora, intime-se-o para esclarecer, sob pena de o documento ser desentranhado".

De acordo com a certidão de fl. 204, o prazo para o causídico se manifestar decorreu *in albis*. Assim, determino, mediante substituição por cópia, o desentranhamento da petição e substabelecimento fls. 199/200 e a devolução ao patrono subscritor.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008060-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : CONSULVIX ENGENHARIA S/A e outros
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
SUCEDIDO : ENGEMIX S/A
REQUERENTE : CHACARA SANTA CRUZ EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
SUCEDIDO : HORTENCIA PARTICIPACOES LTDA
REQUERENTE : AMENDOEIRA PARTICIPACOES LTDA
: ENGEPLANO PARTICIPACOES S/A
: RR TRUST S/A
: ROPLANO S/A
: ROSSI TRUST E PARTICIPACOES LTDA
: ROSSI SECURITIES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.009973-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consulta feita pela Subsecretaria (fl. 818) em razão da ausência de notícia quanto à transferência dos depósitos judiciais efetuados nestes autos para os principais, o MS nº 1999.61.00.009973-6, conforme decisão de fls. 810/812. Enquanto se aguardava pronunciamento, sobreveio o ofício de fls. 819/826, encaminhado pela instituição financeira depositária, CEF (*PAB TRF 3ª Região/SP*), com a confirmação de que cumprira o determinado. Desse modo, dê-se ciência às partes e, oportunamente, remeta os autos ao arquivo, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024704-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00247044220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista das alegações da União (fls. 1053/1056), manifeste-se a apelante. Após, conclusos.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029980-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADIMPRO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
INTERESSADO : ACS VILA SONIA COM/ E AFIACOES DE FACA LTDA
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120037820124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADIMPRO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objetivo era a suspensão da assinatura do contrato administrativo ou, caso já assinado, a suspensão de seus efeitos, até a solução final da referida ação. Às fls. 1727/1732, deferi a concessão da tutela recursal.

O pedido de fls. 1836/1840, consubstanciado na determinação da imediata retomada do processo licitatório, com abertura do envelope de Proposta Técnica da agravante, deve ser formulado na ação originária, haja vista que a matéria ventilada neste recurso é, como mencionado, a suspensão dos efeitos da assinatura do contrato administrativo.

A apreciação do referido pedido extrapola os limites deste recurso e implica em supressão de um grau de jurisdição.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0012616-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUIS EDUARDO CASTRO QUITERIO
ADVOGADO : MARCIA MARIA DA SILVA BITTAR LATUF
: JOSE HENRIQUE FARAH
AGRAVADO : CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA CONFEA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
PETIÇÃO : DESI 2013166574
RECTE : LUIS EDUARDO CASTRO QUITERIO
No. ORIG. : 00062853420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, declarou a incompetência do juízo para processar e julgar a causa e determinou a remessa dos autos a uma das varas federais da Subseção Judiciária de Brasília.

Após a distribuição a esta relatoria e enquanto se aguardava a apreciação do pedido do efeito suspensivo pleiteado, o agravante requereu a desistência do recurso, conforme petição de fls. 140/147, subscrita por advogados constituídos com poderes para tal ato (fl. 142).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, homologo a desistência do agravo de instrumento para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013426-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSEMEIRE BOSCOLO
ADVOGADO : WESLEY DORNAS DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RECANTO DOS GNOMOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00012623220068260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ROSEMEIRE BOSCOLO contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de desbloqueio da constrição "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 100).

Relata que, com o objetivo de quitar suas obrigações, ingressou com pedido de parcelamento de débito de pessoa jurídica por pessoa física, instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional esclareceu que referido parcelamento fora rescindido, por descumprimento de obrigações acessórias.

Salienta que, desde o início do pedido de parcelamento, vem recolhendo as guias sem, no entanto, obter a sua consolidação.

Aduz que não pode ser prejudicada, uma vez que apenas queria regularizar a sua situação e de sua empresa, tendo cumprido suas obrigações, fazendo jus aos benefícios da Lei nº 11.941/2009.

Pugna a liberação do valor bloqueado.

Pede a concessão dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, com a intimação da União Federal para, considerando o montante pago até então (R\$ 4.200,00) e os abatimentos da Lei em testilha, informar sobre o valor atualizado do débito, se existente, para possibilitar o parcelamento do valor residual, ou se inexistente, que seja extinta a execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

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

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941 /2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Na espécie, considerando a via estreita do agravo de instrumento, não cabe ao Judiciário adentrar na esfera de disponibilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a quem competem analisar os pedidos de parcelamento.

No que toca à penhora "on line", a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC,

c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRICÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

Tendo a penhora "on line" sido postulada após a vigência da Lei 11.382/2006 e considerando a rescisão do parcelamento, legítima a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

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

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016334-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NOVA TATYCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327259120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA em face de decisão que,

em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 258/261).

Em suas razões recursais aduz:

- a) nulidade na citação da executada Nova Tatyca e do agravante;
- b) nulidade da CDA por ausência de indicação do corresponsável, sendo, por essa razão, impossível o redirecionamento do execução contra o sócio;
- c) a presunção de dissolução irregular da sociedade não justifica ato tão extremo a ponto de misturar os patrimônios da pessoa jurídica e pessoa física que são distintos; e
- d) ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

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

Preliminarmente, vale mencionar que 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".

Nesse contexto, há possibilidade de serem alegadas causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, vale dizer, caso seja possível fazer prova da inviabilidade da execução de plano, por documentos e de forma inequívoca.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

"In casu", não há como acolher a alegação de nulidade nas citações, haja vista a evidente necessidade de dilação probatória.

Cabe ressaltar que 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, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, sejam acolhidas as alegações do agravante.

Passo ao exame do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

A inclusão dos sócios no polo 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 indicio 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 sócio na administração 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).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2001, 2002, 2003 e 2004 (fls. 37/93).

É certo que, no caso dos autos, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme da certidão do Oficial de Justiça lavrada em 30.04.2007 (fl. 101).

De acordo com a tela do CPNJ (fl. 117), o recorrente figura como sócio administrador e não há registro de que tenha se retirado da empresa.

Logo, responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

Desta forma, despicienda a indicação na CDA do corresponsável pelo crédito exequendo, tendo em vista a caracterização da dissolução irregular da sociedade.

Relativamente à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"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. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. 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.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

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. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

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, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO 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, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)
"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."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este 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.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERES 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **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 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. 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.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC,

de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 29.06.2006 (fl. 35).

A executada foi citada, por carta, em 12.12.2006 (fl. 96).

Em 21.05.2010, a União Federal requereu a inclusão do sócio agravante no polo passivo da lide (fls. 129/131).

Diante deste quadro, naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação ao recorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9695/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527248-88.1983.4.03.6100/SP

1983.61.00.527248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ISABEL VON NIELANDER BUENO NETTO RODRIGUES e outro
ADVOGADO : JOSE FIRMO FERRAZ FILHO e outro
CODINOME : ISABEL VON NIELANDER
APELANTE : FERNANDA VON NIELANDER BUENO NETTO CAVALCA
ADVOGADO : JOSE FIRMO FERRAZ FILHO e outro
CODINOME : FERNANDA VON NIELANDER BUENO NETTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 05272488819834036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REFFSA. ACIDENTE FERROVIÁRIO. ENTRONCAMENTO RODOVIÁRIO. CULPA EXCLUSIVA DO CONDUTOR DO VEÍCULO. SINALIZAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA.

1. Trata-se de ação ordinária objetivando indenização por danos morais e materiais, devido ao falecimento dos genitores, em razão de colisão havida em cruzamento de via férrea entre o automóvel conduzido por Maurício Christopher Nielander e uma composição ferroviária pertencente a ré.

2. As provas existentes nos autos não ilidem a responsabilidade exclusiva do condutor do automóvel.

3. O condutor do veículo envolvido na colisão com a composição ferroviária assumiu exclusivamente o risco por sua imprudência ao desprezar: 1) a placa de ultrapassagem proibida; 2) a sinalização, em bom estado, existente na pista de rolamento indicativa de cruzamento férreo em nível; a faixa contínua na cor amarela, em bom estado de conservação, até o cruzamento férreo em nível; e, por fim, a sinalização ao largo da rodovia indicativa de cruzamento férreo em nível, com ao dizeres (VIA FÉRREA - CRUZAMENTO - 1 LINHA - PARE - OLHE - ESCUTE".

4. Ademais, as testemunhas arroladas pela defesa, Sr. Juan Sabaté Fint (fls. 690/693), Sr. Arthur Vicintin Neto (fls. 694/696), Sra. Zuleide Ferreira da Silva (fls. 731/732) e Sr. Paulo José de Souza (fl. 733), em nada contribuíram para afastar a culpa exclusiva do condutor, pois sequer estavam no local do acidente na momento dos fatos descritos na inicial, com a agravante de que as últimas duas testemunhas foram ouvidas apenas em 18/02/1998 (fls. 729/730), ou seja, mais de quinze anos do acidente, ocorrido em 27/02/1982, de modo que suas afirmações quanto à sinalização da rodovia restam prejudicadas.

5. Ainda que a celeuma trazida pelas autoras aponte falha ou insuficiência na sinalização da rodovia, não é possível imputar qualquer responsabilidade à União Federal, como sucessora da RFFSA, pois incumbe ao Departamento Nacional de Estrada de Rodagem - DNER, órgão responsável pela administração e conservação das estradas federais, excluído da lide mediante requerimento expresso das autoras, após manifestação favorável do MPF, ouvidos o DNER e a RFFSA.

6. Honorários fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), assegurando, nos termos do artigo 22, § 2º, da Lei nº 8.906/94, o percentual de 80% (oitenta por cento) para os procuradores que desempenharam o mandato de fls. 291/292, e 20% (vinte por cento) para a União Federal, sucessora da RFFSA.

7. Apelação parcialmente provida e recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e julgar prejudicado o recurso adesivo da Ré, 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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201736-98.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.201736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : COMAQ EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
No. ORIG. : 12017369819984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA Nº 106/STJ.

- O prosseguimento da ação executiva após o julgamento dos embargos à execução não depende de ato ou manifestação da União. Cabia ao juízo *a quo* dar prosseguimento ao feito e não enviar os autos ao arquivo.

Aplicação analógica da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Não há que se falar, portanto, em prescrição intercorrente.

- Apelação provida para afastar a prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

Vistos 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201789-79.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.201789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : COMAQ EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
No. ORIG. : 12017897919984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA Nº 106/STJ.

- O prosseguimento da ação executiva após o julgamento dos embargos à execução não depende de ato ou manifestação da União. Cabia ao juízo *a quo* dar prosseguimento ao feito e não enviar os autos ao arquivo.

Aplicação analógica da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Não há que se falar, portanto, em prescrição intercorrente.

- Apelação provida para afastar a prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

Vistos 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROBERTO RICARDO COMODO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038991020064036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGO 8º ADCT. LEI Nº 10.559/2002. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. ESTUDANTE. PRISÃO. ATOS DE COAÇÃO FÍSICA E PSICOLÓGICA. ROBUSTEZ DAS PROVAS. NEXO

DE CAUSALIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. MAJORAÇÃO.

1. Afastada a preliminar deduzida pela União Federal, pois contraditória à Lei nº 10.559/2002, que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconhecendo o direito à reparação econômica do anistiado político atingido por atos institucionais ou de exceção na plena abrangência do termo, consoante disposto no artigo 2º, I, do referido diploma legal.
2. Em relação à ocorrência de prescrição quanto ao direito à reparação econômica do perseguido político, a jurisprudência do C. STF e E. STJ é pacífica no sentido da imprescritibilidade da ação indenizatória decorrente da violação dos direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.
3. O autor foi preso em set/69, tendo sido indiciado por agitações estudantis, pichações e panfletagens, além de outros atos considerados crimes contra a Lei de Segurança Nacional, consoante informações prestadas pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (fls. 23/24).
4. Durante a oitiva das testemunhas, nem a União nem o Estado de São Paulo solicitaram esclarecimentos acerca dos fatos narrados, de sorte que não há como descaracterizar os relatos de maus tratos e violência moral impingidas ao autor.
5. A existência do nexu causal entre o fato e o dano é incontroverso, pois os constrangimentos experimentados pelo autor decorrem diretamente da perseguição e privações as quais foi submetido durante o período em que esteve preso.
6. Condenação majorada para R\$ 67.800,00 (sessenta e sete mil e oitocentos reais), valor adequado e suficiente pelas circunstâncias e danos sofrido pelo autor. Precedentes.
7. Correto o percentual fixado na sentença para os honorários advocatícios, haja vista a harmonização do trabalho executado nos autos e os critérios estabelecidos pelo artigo 20, §4º, do CPC.
8. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Autor e negar provimento às apelações da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000346-80.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : HENRIQUE MARTINI MONTEIRO
APELADO : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : BRUNO ALVES LEITE PRACA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante do C. STF é medida de celeridade processual.
3. 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027394-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : AES TIETE S/A e filia(l)(is)
: AES TIETE S/A filial
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
PARTE RE' : ALVINO JOSE ALVES e outro
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIOLANDIA SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008861-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONTRATO ENTRE ANEEL E CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. PERTENCIMENTO AO PÓLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE DEMARCAÇÃO DA ÁREA.

1. A agravante não nega que tem área nas margens do reservatório do qual é gestora. Seja ela mínima ou não, temos que o real alcance das obrigações da concessionária somente se dará durante o curso do processo, após ampla dilação probatória. Não é em agravo de instrumento que esta delimitação será feita de forma precisa. Basta, por ora, que se verifique a pertinência mínima da concessionária para com a lide instalada, a qual a própria agravante admite.

2. Destaque-se, ainda, sobre sua legitimidade passiva, que o contrato referido de concessão aponta sua responsabilidade pela fiscalização das áreas marginais do reservatório.

3. Quanto à necessidade de demarcação, o exame do contrato de concessão firmado pela agravada, especialmente da cláusula sexta, que dispõe acerca dos encargos da concessionária e das condições de exploração e aproveitamento hidrelétricos, revela que não foi estabelecido que a área do reservatório deveria ser demarcada. A concessionária obrigou-se apenas a fazer constar dos contratos de concessão de uso as restrições ambientais que deveriam ser respeitadas pelos contratantes e que fiscalizaria o seu cumprimento.

4. A ausência da demarcação, ademais, não representa um empecilho ao cumprimento das aludidas cláusulas contratuais, na medida em que a faixa de segurança corresponde à porção de terra de vinte metros que margeia a represa, portanto, de fácil verificação quando necessário. De se destacar, ainda, que não há correspondência entre a referida faixa e a área de preservação permanente, que, a teor do artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302/2002, corresponde à: "área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal: I- trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas e cem metros para as áreas rurais". Seria, pois, contraditório, a pretexto de preservar o meio ambiente, proporcionar a violação da área de preservação permanente.

5. Por fim, a razão mais importante e insuperável é que, à falta de obrigação contratual, a determinação fere clara e frontalmente o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, de modo que não há como exigir que o agravante validamente faça a demarcação.

6. Agravamento parcialmente provido para excluir a determinação de demarcação da área de responsabilidade da agravante.

ACÓRDÃO

Vistos 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 parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nabarrete, designado para lavrar o acórdão.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019613-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019613-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: PAULO TAUBEMBLATT
INTERESSADO	: LUIS FREDERICO PENGO MARTINS
ADVOGADO	: LUIS FREDERICO PENGO MARTINS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. AGENDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE ATENDIMENTO PROPORCIONAL NAS AGÊNCIAS DO INSS SEM PREJUÍZO DOS BENEFICIÁRIOS. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2. A par disto o artigo 6º, par. único da Lei nº 8.906/94, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garantiu-lhes preferência no atendimento perante as Agências do INSS, sem se lhes podendo obstar o exercício de sua atividade, restringindo número restrito de agendamento de feitos diários.

3. Assim, deve o INSS conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, dentro de seu poder de discricionariedade e coerência, afastando-se, todavia a pretensão exordial de preferência aos seus requerimentos, em detrimento de outras prioridades legais.

4. É obrigação do INSS criar normas de atendimento de modo a evitar a colidência das prerrogativas profissionais das impetrantes com as normas legais afirmativas de direitos de determinados segmentos sociais, conciliando-as com o postulado constitucional da liberdade de exercício profissional, afastando a limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia e, dentro de seu poder discricionário equacionar o número possível de agendamentos dos requerimentos beneficiários apresentados pelos advogados para o mesmo dia, de acordo com a capacidade

operacional do posto de atendimento, sob pena de ofensa ao exercício da atividade profissional do advogado.
5. Integração do v. acórdão para afastar omissão e contradição consubstanciadas na ausência de análise de tratamento prioritário deferido por lei aos idosos e portadores de deficiência, com a consequente atribuição de efeitos infringentes para alteração da fundamentação do julgado, sem alteração do dispositivo.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001668-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001668-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO	: FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
	: DECIO DE PROENCA
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO	: ANDRE CAVALCANTI ERHARDT e outro
AGRAVADO	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro
AGRAVADO	: MARIMEX DESPACHOS,TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: HOMAR CAIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2005.61.00.014995-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONEXÃO. JULGAMENTO REALIZADO EM UMA DAS AÇÕES. REUNIÃO. INCABÍVEL.

A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado.

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, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044122-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00441224520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- O apelante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da sentença, o que impede o respectivo conhecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047265-42.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00472654220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (artigo 21, inciso XII, alínea *d*, da Constituição).
- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.
- As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja

majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea *a* do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (RE 580264, Relator Min. Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-192 Divulg 05-10-2011 Public 06-10-2011 Ement VOL-02602-01 PP-00078).

- 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, 09 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028092-95.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ACOES E OPCOES AGENTES DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : OTAVIO RAMOS DO NASCIMENTO FILHO e outro
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
No. ORIG. : 00280929520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TTRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. DEBÊNTURES. RECUSA.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante.

As debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGANTE : VIRGILIO CESAR BRAZ

ADVOGADO : RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
: EDUARDO LAZARINI
: MARIA ROSA SILVA BRAZ
: TORREFACAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA e outro
No. ORIG. : 00068022720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

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, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Exclusão da União Federal quanto à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, mantida contudo quanto ao apelado Eduardo Lazarini.
5. Embargos de declaração da apelante rejeitados.
6. Embargos de declaração da União Federal 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, rejeitar os embargos de declaração opostos pela apelante e acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012600-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : BENEDITO GARCIA e outro
AGRAVADO : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263864820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE DETERMINE O ARQUIVAMENTO DO FEITO.

- O artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 não se aplica à cobrança de dívida ativa das autarquias (no caso, a ANVISA), mas apenas às execuções ajuizadas pela fazenda nacional em razão da expressa referência no seu *caput* aos "débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional", excluída, ainda assim, a cobrança do FGTS, como expressamente ressalvado no dispositivo correspondente (§ 3º do citado artigo 20). Nessa situação, a indicação literal da lei exclui a interpretação ampliativa da norma, considerado que os

créditos das autarquias não compõem a dívida ativa da União, mas, sim, das próprias entidades com natureza jurídica de autarquias corporativas, que não integram a administração pública (nesse sentido julgado do STF: RE 539.224).

- A Lei nº 12.514/2011 somente é aplicável aos processos ajuizados a partir de 31/10/2011, além de não conter qualquer disposição acerca do arquivamento do feito. Limita-se a: (i) impedir o ajuizamento de novas ações se pretendida a cobrança até quatro anuidades, conforme artigo 8º, e (ii) incentivar a concessão de descontos para pagamento antecipado ou à vista e para o parcelamento, na forma do § 2º do artigo 6º.

- Não há norma que estabeleça o arquivamento de execuções ajuizadas pela agravante em razão de valor como expressamente previsto para a fazenda nacional na já referida Lei nº 10.522/2002. Ausente, portanto, respaldo legal para o arquivamento do feito.

- Agravo de instrumento provido, a fim de que seja dado andamento ao feito.

ACÓRDÃO

Vistos 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, 07 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Relatora para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24008/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015539-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LUIZ CARLOS BRESSER GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SAMANTHA LOPES ALVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de ação regressiva movida pela União Federal em razão de condenação decorrente de indenização por danos morais por ato praticado por agente seu, então Ministro de Estado.

A sentença extinguiu o processo sem exame do mérito, ao fundamento de não ter ocorrido a oportuna denúncia da lide ao requerido na ação originária, o que se faria obrigatório nos termos do art. 5º, LV da CF, c/c art. 70, III, do CPC.

Apelou a União Federal pela reforma do julgado, vindo os autos ao Tribunal.

Nesta Corte, embora distribuídos os autos ao MM. Juiz Federal Convocado, então integrante desta E. 4ª Turma, a apelação foi levada a julgamento pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira na sessão de 30/03/2011 da Turma "D" do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia".

Nessa sessão, o Colegiado decidiu, por maioria, rejeitar a questão de ordem suscitada pelo e. Desembargador Federal Nery Junior, que entendia ser a matéria dos autos de competência das Turmas da 1ª Seção desta Corte e, no mérito, após o voto do e. Relator dando provimento ao recurso para anular a sentença e, com fundamento no

art. 515, § 3º, do CPC, rejeitar as preliminares e julgar procedente o pedido, pediu vista dos autos o e. Desembargador Federal Nery Junior.

Prosseguindo o julgamento em 26/06/2012, após o voto-vista do e. Desembargador Federal Nery Junior, no sentido de reconhecer a nulidade da sentença que extinguiu o feito sem exame de seu mérito, determinando a baixa dos autos para que nova seja prolatada, se em termos, pediu vista dos autos o MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto.

Em 17/07/2012, em vista do encerramento do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia", bem como do término da convocação dos Juizes Federais para julgarem os processos remanescentes, vieram-me os autos conclusos, nos termos do Ato nº 11.253-Pres, de 16/07/2012.

Na sequência, determinei o encaminhamento dos autos ao MM Juiz Federal Rubens Calixto, consignando que, oportunamente, seria convocado para apresentação de seu voto na sessão desta E. 4ª Turma.

Entretanto, ainda que isso seja possível, o julgamento do recurso seria concluído por Colegiado de composição diferente daquela que o iniciou, gerando a nulidade do ato.

Dessa forma, ante a impossibilidade de se compor o mesmo Colegiado para a continuidade do julgamento desta apelação, posto que encerrado o Projeto Mutirão "Judiciário em Dia", que autorizava a formação de Turmas Suplementares, proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento iniciado em 30/03/2011, retornando os autos conclusos para novo julgamento.

Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23921/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-93.1993.4.03.6100/SP

96.03.028580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VENILTON ANTONIO DE CAMARGO e outro
: VERA LUCIA PEIXOTO DE PAIVA AGUIAR
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
PARTE AUTORA : VALDECI MODESTO DE MELO
: VALDEMAR GAVA
: VERA LUCIA DE CAMPOS GONTIJO DE OLIVEIRA
: VERA LUCIA MANFRIN GOMES
: VALDEREZ BURDA PEREIRA DA SILVA
: VALDIMIRO VALDEMIR PONTES
: VERGINIA LUCIA DEL TOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em ação ordinária, em fase de execução de sentença, que versa sobre correção monetária de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço contra decisão (fl. 361) que homologou os acordos firmados entre os exeqüentes Valdeci Modesto de Melo, Vera Lúcia Manfrin Gomes, Vera Lúcia Peixoto de Paiva Aguiar, Vergínia Lúcia Del Toso dos Santos e a CEF com base no artigo 7º da LC nº 110/01. Diante da notícia de pagamento efetuado pela Ré em favor do exequente Valdemar Gava, e diante da informação de fl. 352, com relação ao co-autor Venilton Antonio de Camargo, deu por satisfeita a obrigação em relação a estes e determinou que a CEF informasse, no prazo de 5 (cinco) dias, os dados do processo em que o co-autor Valdimiro Valdemir Pontes recebeu o seu crédito. Determinou que a co-autora Valderez Burda Pereira da Silva, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecesse a divergência apontada pela CEF à fl. 352, informando o número correto de seu PIS.

Em razões de apelação (fls. 375/384), a parte Autora sustenta que os pagamentos efetuados pela apelada, bem como os cálculos por ela elaborados, não foram submetidos ao crivo dos credores/apelantes, afrontando o contido no artigo 635 do CPC. Afirma que não restou comprovada a adesão da autora Vera Lúcia P. de Paiva Aguiar por meio da juntada do termo de adesão, necessário para a homologação do acordo. Argui que a decisão atacada considerou satisfeita a execução para o autor Venilton Antonio de Camargo em razão da recorrida ter informado o recebimento de seu crédito por meio do processo nº 2003.61.050041012. Refere, no entanto, que da consulta ao site da Justiça Federal, nota-se que o processo informado versa apenas sobre o Plano Verão (fls. 382/384), enquanto que a presente ação aborda Plano Collor, não restando comprovado que a recorrida cumpriu sua obrigação com relação ao autor em questão. Requer a anulação da decisão para dar prosseguimento à execução.

À fl. 393, foi proferida decisão homologando o acordo firmado entre o exeqüente Valderez Burda Pereira e a CEF, com base no artigo 7º da LC 110/01.

Às fls. 403/404, manifestou-se o patrono dos autores sustentando que, em relação ao Valdimiro Valdemir Pontes, a CEF alegou ter o mesmo recebido o crédito por meio de outra ação, restando inerte em relação a determinação de informar nos autos os dados do processo em que o autor teria recebido o crédito. Requereu, por fim, o depósito do valor referente ao citado autor.

Às fls. 410/421 a CEF juntou os extratos referentes ao autor Valdimiro Valdemir Pontes, bem como das respectivas Memórias de Cálculo, comprovando a satisfação da pretensão executiva aos expurgos inflacionários advindos dos Planos Verão (jan/89) e Collor I (abr/90) na forma da decisão proferida nos autos do Proc. 9300023500, tramitados na 18ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De início, saliente-se que o acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001"

A adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/2001 pela internet é expressamente autorizada pelo Decreto 3.913/2001:

Art. 3º - A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º - Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

No caso em tela, verifico que a CEF logrou demonstrar que a autora Vera Lúcia Peixoto de Paiva Aguiar aderiu, via internet, aos termos do acordo previsto pela LC 110/01, conforme documento juntado à fl. 351.

Em relação ao autor Venilton Antonio de Camargo, a CEF apresentou extratos nos quais consta já ter realizado créditos à sua conta vinculada ao FGTS em razão de condenação proveniente do processo 2003.61.05.0041012 (fl. 352). Ocorre, porém, que o autor demonstrou às fls. 382/384 que a referida condenação se limitou ao índice de janeiro de 1989 (42,72%), não se confundindo com os créditos devidos nos presentes autos, não restando demonstrada, tampouco, a ocorrência de coisa julgada em relação ao objeto do presente processo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução em relação aos créditos devidos ao autor Venilton Antonio de Camargo, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044995-74.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044995-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: SM MERCHANDISING E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO URENHA GOMES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.004348-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por SM Merchandising e Promoções Ltda. em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de juntada de cópia do contrato social e de autenticação das peças de instrução.

Sustenta que as exigências indicadas pelo relator não integram o regime de processamento do recurso e os documentos que deixaram de ser autenticados ou juntados se submeteram à fiscalização do Juiz de Origem, que não constatou nenhuma irregularidade.

Invoca os princípios da boa fé e da celeridade processual.

Cumpra decidir.

Exerço juízo de retratação, para admitir o agravo de instrumento.

As peças que não foram autenticadas ou juntadas no recurso passaram pelo controle do Juiz de Origem, que fatalmente teria bloqueado o processo, sem a anexação do estatuto da cooperativa ou a veracidade dos documentos correspondentes à exceção de pré-executividade.

Como não se trata de imposições legais e o incidente foi regularmente processado na primeira instância, passou ao exame da pretensão recursal.

A exceção de pré-executividade é um mecanismo construído pela doutrina e jurisprudência para assegurar ao devedor a discussão de matérias de ordem pública visivelmente hostis à legitimidade do crédito, sem enfrentar a burocracia e adversidades dos embargos à execução.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 393 sobre o tema:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A coisa julgada justifica a instauração do incidente (artigos 301, VI, §4º, e 745, V, do Código de Processo Civil).

A execução fiscal se destina ao recebimento de depósitos de FGTS que integram a NDFG nº 028379, lavrada pela Delegacia Regional do Trabalho como resultado da reeleitura profissional dos cooperados que prestam serviços a SM Merchandising e Promoções Ltda.

Com o novo enquadramento administrativo, eles passaram à condição de empregados, o que, além de tornar exigíveis as contribuições fundiárias, deu origem a dois autos de infração.

A agravante propôs ação contra a União na Justiça do Trabalho = nº 02678-2005-072-02-00-2 -, a fim de que se declarasse a inexistência de relação de emprego com os cooperados e se anulassem as penalidades administrativas.

Sobreveio sentença favorável, que foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e pelo Tribunal Superior do Trabalho. Em consulta eletrônica aos autos do processo, o acórdão transitou em julgado.

Embora a NDFG não estivesse sob os efeitos da sentença trabalhista e apenas pudesse ser questionada perante os órgãos da Justiça Federal (artigo 109, I, da CF de 88 e artigo 2º da Lei nº 8.844/1994), a coisa julgada que recaiu sobre o vínculo empregatício impossibilita a propositura de execução fiscal.

A partir do momento em que a Justiça do Trabalho não vê irregularidades na prestação de serviços sob o regime de cooperativa, não há base, quer para a exigência de contribuições ao FGTS e consectários - correção monetária, juros e multa =, quer para a aplicação de sanções administrativas de titularidade do próprio fundo.

Seria paradoxal que se anulasse a multa por ausência de recolhimento de FGTS e se mantivessem os próprios depósitos cujo substrato material foi recusado na análise daquela.

Apesar de a competência para processar e julgar as causas relacionadas à exigibilidade da NDFG e da multa fundiária se dividir entre a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho (artigos 109, I, e 114, VII, da CF), a inserção da relação de emprego nos limites objetivos da coisa julgada prejudica uma das ações.

Com a imutabilidade do dispositivo da sentença que negou o vínculo empregatício, a União não pode cobrar em juízo contribuições cuja exigibilidade pressupõe a execução de serviços sob essas condições.

Se a conclusão da decisão se restringisse à anulação das penalidades, a prestação laboral teria figurado como motivo determinante, sobre o qual não incide a autoridade da coisa julgada (artigo 469, I, do Código de Processo Civil).

A competência da Justiça Federal não se depararia com limites, embora a contradição oriunda da anulação da multa e da exigência dos depósitos fundiários continuasse possível.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, exerço juízo de retratação para admitir o agravo de instrumento e dar provimento a ele, com a conseqüente extinção da execução fiscal.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição do recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000402-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000402-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: JOSE MOYSES NETTO
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR
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'	: JOSE MOYSES E CIA LTDA e outro
	: JOSE MOYSES JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG.	: 05.00.02051-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fls. 70 dos autos, intime-se o Agravante, para que regularize, no prazo de cinco dias, o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração deste Tribunal.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2012.03.00.001591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CLUBE AQUATICO DO BOSQUE
ADVOGADO : MARIO JOSE BENEDETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373125420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Clube Aquático do Bosque em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que o pagamento parcial foi imputado pela Administração Tributária, que respeitou também os prazos de lançamento e de exigibilidade das contribuições previdenciárias.

Sustenta que a manifestação judicial é nula por falta de fundamentação. Argumenta que a CDA discrimina obrigações já cumpridas ou atingidas pela decadência e prescrição, pois decorreu o período legal entre o vencimento dos tributos - 11/2001 a 07/2006 - e a propositura da execução fiscal - 09/2009.

Formulou pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumprido decidir.

Concedo o benefício da assistência judiciária gratuita.

Como se trata de entidade sem fim lucrativo, a incapacidade para suportar os encargos financeiros do processo é presumida, extraída do simples requerimento de exoneração (artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/1950).

A decisão judicial não se ressentir de fundamentação, tanto que o agravante questiona praticamente todos os pontos abordados pelo Juiz de Origem para rejeitar a exceção de pré-executividade.

O pagamento parcial não compromete a validade da CDA, que foi elaborada pela Administração Tributária com o desconto dos valores já desembolsados. Os reflexos da imputação foram sentidos na expedição do título executivo, que computa as contribuições remanescentes.

Também não se pode cogitar de decadência e prescrição.

O direito de lançar a contribuição previdenciária mais antiga - novembro de 2001 - apenas caducaria em 31/12/2006, já que o prazo de cinco anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador da obrigação - 01/01/2002.

Os créditos da Seguridade Social foram constituídos em 29/09/2006, antes, portanto, da consumação do quinquênio (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional).

Já o termo inicial do período prescricional corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da conclusão do processo administrativo (artigo 174, *caput*, do CTN):

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. VENCIMENTO ANTERIOR OU ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RETORNO AO TRIBUNAL A QUO.

1. A prescrição está disciplinada no art. 174 do CTN, o qual prevê que ela ocorre após o transcurso do prazo

quinquenal, contado da data de sua constituição definitiva, e não do vencimento do tributo.

2 Anulação do acórdão recorrido e determinação do autos para que a Corte local examine a ocorrência ou não da prescrição, tendo em vista que deve ser observado se a constituição do crédito tributário (declaração apresentada pelo contribuinte) ocorreu antes ou depois do seu vencimento.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 254090, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 11/04/2013).

A coisa julgada administrativa se formou na data de 20/11/2007, que simboliza o decurso do tempo para a interposição de recurso pelo contribuinte. Com a publicação do despacho ordenador da citação em 21/09/2009, concretizou-se hipótese de interrupção da prescrição antes do limite quinquenal.

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

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição do recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000388-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000388-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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	: CATRAMM COOPERATIVA DE APOIO AO TRABALHADOR NA MOVIMENTACAO DE MERCADORIAS e outros
	: ANTONIO APARECIDO DE SOUSA espolio
ADVOGADO	: WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: VALERIA MARCONDES DE SOUSA
AGRAVADO	: FRANCISCO MARIO FARIA GONZALEZ
	: LINO BRASIL NEPOMUCENO
ADVOGADO	: WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00599600420044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, devido à devolução do mandado de reforço de penhora, suspendeu o curso da execução fiscal até o trânsito em julgado da sentença que resolver os embargos do devedor.

Sustenta que, como eles foram recebidos sem efeito suspensivo, não existe a possibilidade de paralisar a cobrança do crédito.

Argumenta também que, diante da insuficiência dos bens bloqueados, o reforço deveria ter sido exigido de todos os devedores e não apenas de Catram Cooperativa de Apoio ao Trabalhador na Movimentação de Mercadorias e de Lino Brasil Nepomuceno.

De qualquer forma, alega que a suspensão da execução não seguiu o procedimento do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

A fundamentação do recurso é relevante.

O recebimento dos embargos à execução sem efeito suspensivo não impede a incidência de outras hipóteses de paralisação do processo.

A ausência de localização do executado ou de coisas passíveis de garantir o crédito configura uma situação autônoma (artigo 791, III, do Código de Processo Civil), que não tem qualquer relação com o andamento da resposta do devedor à pretensão executiva.

Graças ao impacto que produz - contagem do prazo correspondente à prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 -, a suspensão da execução fiscal por motivo relacionado à inexistência de bens penhoráveis demanda o esgotamento de diligências patrimoniais.

Enquanto houver meios de rastreamento, não se estabelece o regime de inércia institucional, superável apenas com a efetiva apresentação pela Fazenda Pública do objeto a ser penhorado (artigo 40, §3º).

Com a subsistência de crédito sem garantia, o Juiz de Origem determinou a expedição de mandado de reforço da penhora. O oficial de justiça, porém, não compareceu ao domicílio de todos os executados - apenas Catram Cooperativa de Apoio ao Trabalhador na Movimentação de Mercadorias e Lino Brasil Nepomuceno receberam a visita.

Diante da possibilidade de localização de bens, não se justifica no momento a suspensão da execução.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação é extraído dos desvios patrimoniais que poderão ocorrer, o que tornaria ainda mais difícil a satisfação do direito da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com base no artigo 527, III, do Código de Processo Civil, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001186-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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 : FEDERACAO MERIDIONAL DE COOPERATIVAS AGROPECUARIAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro
AGRAVADO : OCTAVIO DA COSTA e outro
 : DOMINGOS CUZIOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140592120024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade para declarar a decadência do direito de lançar uma parte de contribuições previdenciárias, condenou o credor ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 500,00.

Sustenta que concordou com a extinção dos créditos tributários correspondentes ao período de 11 a 12/1990. De qualquer modo, argumenta que a sucumbência foi parcial e que a Súmula Vinculante nº 08 do STF não produz efeitos retroativos, o que tornava legítimo, na época, o ajuizamento da execução fiscal.

Não houve requerimento de efeito suspensivo.

Cumprido decidir.

A extinção parcial da execução fiscal, em função do acolhimento de exceção de pré-executividade, acarreta a condenação da Fazenda Pública ao reembolso proporcional dos honorários de advogado. O credor movimentou indevidamente o Poder Judiciário na exigência de uma parcela do crédito, obrigando o devedor a contratar um profissional para bloquear imediatamente a pretensão de recebimento.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal consolidaram esse posicionamento:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extingue parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp

1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 1243090, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 14/04/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS E EXCLUIU UM DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO POR ILEGITIMIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O MM. Juízo "a quo" reconheceu a decadência da totalidade dos débitos estampados na CDA nº 35.218.675-5 sem fazer qualquer ressalva 2. Referida CDA tem

origem em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 24/06/2005 e a dívida compreende o período de 01/1999 a 08/2004; tratando-se de hipótese em que aparentemente inexistiu pagamento antecipado, o prazo decadencial regula-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, vale dizer, o direito de constituir o crédito inicia-se no 1º dia do exercício seguinte. 3. Assim, apenas as competências relativas ao ano de 1999 foram alcançadas pela decadência. 4. Quanto a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, extinta parcialmente a execução fiscal contra a empresa pela decadência de parte substancial da dívida e reconhecida a ilegitimidade do sócio em relação ao período remanescente, há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a questão, inclusive sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 5. Ademais, o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 (Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas) não se aplica ao caso presente, pois em verdade a regra especial que incide no caso é a do Código de Processo Civil, vinculada ao princípio da causalidade; aliás, seria até imoral que a União Federal, obrigando alguém a constituir advogado para se defender, saísse incólume dos efeitos da sucumbência quando se reconhece que a execução foi incorretamente aparelhada. 6. Embargos de declaração de fls. 326/329 prejudicados e agravo de instrumento parcialmente provido apenas para reconhecer a higidez dos créditos tributários relativos ao período de 01/2000 a 08/2004 veiculados na CDA nº 35.218.675-5. (TRF3, AI 476117, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJ 02/10/2012).

A posterior anuência do credor à exceção de pré-executividade não retira a inconsistência do recurso às vias judiciais, que figura justamente como um dos pressupostos da responsabilidade pelas despesas processuais (artigo 20 do Código de Processo Civil).

A eficácia imediata da súmula vinculante, sem possibilidade retroativa (artigo 4º da Lei nº 11.417/2006), não serve de escusa ao ajuizamento de execução fiscal cujo objeto abrangia tributos lançados segundo o prazo decenal.

Toda lide que não tenha sido composta por sentença transitada em julgado é vulnerável ao enunciado sumular, o que revela, no momento da aplicação, a improcedência da pretensão fiscal de recebimento, com repercussões na distribuição dos encargos de sucumbência.

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

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição do recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015702-05.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.064317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GERSON RIBEIRO DA SILVA e outros
: JOSE ALEO
: JOSE ROQUE SILVEIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO VECHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 1037/1287

ADVOGADO : FRANCISCO ZAMBONI
No. ORIG. : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
: 97.00.15702-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em ação ordinária, em fase de execução de sentença, que versa sobre correção monetária de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço contra sentença que, em relação aos autores Gerson Ribeiro da Silva, José Aleo e José Roque Silveira, julgou extinta a execução, com resolução de mérito, nos termos do artigo 794, I e 795 do CPC; e, em relação aos autores Francisco Zamboni e José Aparecido Vecha, homologou os acordos efetuados por meio da assinatura de Termo de Transação e Adesão do Trabalhador para que produzam seus regulares efeitos de direito, nos termos da LC 110/01, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro nos artigos 794, II e 795 do CPC.

Em razões de apelação (fls. 296/302), a parte Autora sustenta que deve ser reconsiderada a decisão a fim de que a executada cumpra com sua obrigação por completo, pois não aplicou o índice de janeiro de 1991 reconhecido no título executivo aos apelantes, além do que o direito de manifestação dos apelantes foi cerceado. Afirmar que o MM. Juízo ao analisar os extratos e depósitos constatou que os índices e a correção monetária aplicados estavam corretos, oportunidade na qual declarou extinta a execução da r. julgado, por meio de sentença com fundamento no artigo 794, I e 795, ambos do CPC. Argui que a decisão não observou o teor dos artigos 398 e 635 do CPC, uma vez que não abriu vistas à parte contrária em relação aos documentos juntados e à notícia de cumprimento da obrigação, ofendendo também o artigo 5º, LV da CF.

Em contrarrazões (fls. 307/309), a CEF aponta que a sentença, confirmada pelo e. TRF da 3ª Região, condenou a apelada a corrigir a conta vinculada da apelante aos índices de janeiro de 1989, abril de 1990, julho de 1990 e janeiro de 1991. Iniciada a execução, a apelada creditou na conta vinculada os expurgos relativos a janeiro/89, abril/90 e julho/90, conforme extratos analíticos acostados aos autos. Informou também que a apelada fora condenada ao pagamento do índice de janeiro de 1991 (13,69%) menor do que o oficial de 21,02% creditada à época, razão pela qual não há créditos a serem efetuados no que tange aos mesmos. Sustenta que o aplicativo para o Plano Verão é considerado, para efeito de cálculo, o índice de 0,312684 obtido subtraindo-se o índice já creditado do índice determinado pela justiça. Refere que não há como prosperar a argumentação do apelante, uma vez aplicados os índices de correção monetária ficados na r. sentença/acórdão.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos. A Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

Em regra, os índices reconhecidos judicialmente são superiores aos índices oficiais aplicados, devendo a CEF realizar o pagamento da diferença entre os valores devidos e aqueles que já haviam sido pagos aos autores. Em hipótese alguma os índices são cumulados, pois tal conduta implicaria em enriquecimento sem causa, é dizer, uma mesma quantia de dinheiro sofreria dupla correção monetária baseada em distintos índices para um mesmo período de tempo.

A lógica das demandas referentes aos chamados expurgos inflacionários é utilizar o índice de correção monetária

correto segundo a legislação vigente à época. Índices cujas aplicações, apesar da previsão legal, foram afastadas por sucessivos planos econômicos, substituídos por índices menores, com intuito de combater à inflação.

Uma vez reconhecida a ilegalidade de tal conduta em sede de processo de conhecimento, a decisão faz coisa julgada. Na execução da sentença, a CEF, uma vez condenada, deve apresentar os extratos da conta vinculada ao FGTS demonstrando quais foram os índices oficiais já aplicados, bem como proceder ao pagamento dos valores complementares devidos e não pagos nos termos da decisão que transitou em julgado.

No caso em tela, a apelante pretende que seja cumprida a decisão transitada em julgado que determina a aplicação do índice de 13,69% referente a janeiro de 1991. Ocorre, porém, que o índice reconhecido pela decisão é menor que o índice oficial de 21,02% já aplicado pela CEF para o referido mês.

Na hipótese, não há que se falar em nova correção pelo índice reconhecido pela decisão transitada em julgada, nem sequer de ofensa à coisa julgada. A decisão reconhece obrigação já cumprida pela CEF, os valores reconhecidos não foram apenas pagos pela CEF, mas foram depositados a mais, razão pela qual a execução foi extinta.

A prevalecer a interpretação da decisão pretendida pela apelante, cumulando-se os índices de 13,69% e de 21,02%, a consequência prática seria o seu enriquecimento ilícito, ou até mesmo o reconhecimento de valores a serem deduzidos pela CEF do montante pago em sede de execução, em claro prejuízo à apelante.

A decisão que extinguiu a execução, portanto, obedece aos parâmetros da coisa julgada ao reconhecer que a CEF já cumpriu a obrigação referente à correção monetária do mês de janeiro de 1991.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204828-67.1994.4.03.6104/SP

96.03.054426-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : R A E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.02.04828-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Santos/SP, que julgou procedente o pedido para declarar nulo o débito total apontado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD referente ao DEBCAD nº 31.609.357-0. Houve a condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em suma, a legalidade e constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos autônomos, administradores ou empresários, prevista no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 e no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal oriunda da cobrança de contribuição social incidente sobre a remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos autônomos, administradores ou empresários, prevista no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 e no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", que se refere à Lei nº 7.787/89, dessa forma as empresas ficam desobrigadas de recolher a contribuição social sobre a remuneração paga a esses trabalhadores.

No mesmo sentido, recentes decisões de nossos Tribunais:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º. DA LEI N. 7.787/89. 1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I). Precedentes. 3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91. (ADI 1102 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Publicação: DJ DATA-17-11-1995 PP-39205 EMENTA VOL-01809-05 PP-01004). (grifei).

MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES A CARGO DAS EMPRESAS DESTINADAS A SEGURIDADE SOCIAL, ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" e "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO ART. 22, I, DA LEI N. 8.212, DE 25.07.91. PRECEDENTES. Medida liminar deferida para suspender a eficácia das expressões "empresários" e "autônomos", contidas no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, até julgamento final da ação. (ADI 1102 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Publicação: DJ DATA-09-09-1994 PP-23441 EMENT VOL-01757-02 PP-00258). (grifei).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR.

Exsurgindo o sinal do bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito atacado impõe-se a concessão da liminar. Isto ocorre quanto ao inciso I do artigo 22 da Lei 8.212, de 25 de julho de 1991, no que se alude ao vocábulo "avulsos", indicando, assim, a exigibilidade de contribuição social do prestador dos serviços sobre o que se lhes for pago. (ADI 1153 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Publicação: DJ DATA-27-10-1995 PP-36331 EMENT VOL-01806-01 PP-00081). (grifei).

Do exposto, o apelante não pode exigir a contribuição social dos autônomos, avulsos e administradores da autora. Nesse sentido, o STF já decidiu que o art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, bem como o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 são inconstitucionais. As decisões do Excelso Sodalício possuem efeito *erga omnes* e vinculam tanto o Poder Judiciário como o Executivo. As declarações de inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 possuem efeito *ex tunc*, isto é, os dispositivos já nasceram inconstitucionais e não há falar em direito *ex nunc*, ou seja, inconstitucionais desde o julgamento pelo Supremo.

Com relação à verba honorária, esta 5ª Turma, em casos semelhantes, tem arbitrado honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC (TRF3, proc. n. 0013836-39.2009.4.03.6100 - SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial-1 06.06.12), de modo que deve ser dado parcial provimento ao apelo do INSS para o fim de fixar a verba honorária neste patamar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018851-82.1992.4.03.6100/SP

94.03.094595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DISPAR DISTRIBUIDORA DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : ELIANA RACHEL MOTTA TEIXEIRA e outros
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. : 92.00.18851-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em autoisnpeção.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, Dispar Distribuidora de Parafusos Ltda., contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, apenas no que concerne à Lei nº 7.787/89.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a declaração de inexistência de relação jurídica tributária quanto às contribuições dispostas no artigo 3º da Lei 7.787/89 e artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7.689/88, bem como a devolução das quantias entendidas como indevidamente pagas.

O douto juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação aos pedidos de declaração de inexistência de relação jurídica e de repetição do indébito referentes à contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, por ilegitimidade passiva e ausência de pressupostos de constituição do processo, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI e 283, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente a ação, em relação aos pedidos de declaração de inexistência de relação jurídica e repetição do indébito concernente

à contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 7.787/89. Determinou-se, ainda, que a destinação do montante depositado será decidida em execução, após o trânsito em julgado.

A parte autora, ora embargante, sustenta a existência de omissão na decisão monocrática de fls. 100/105, ao argumento de que não foi apreciado o pedido de levantamento dos depósitos judiciais efetuados nos autos da Ação Cautelar nº 91.0718468-9 em apenso.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Com efeito, o levantamento dos depósitos deve ser procedido após o trânsito em julgado da ação, conforme expressamente determinado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - DEPÓSITO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE (ART. 151 DO CTN) - LEVANTAMENTO.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da FAZENDA, a conversão do depósito em renda.

3. Embargos conhecidos e providos." (Grifei)

(STJ - Primeira Seção, ERESP n.º 20010116526/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/06/2002, DJU de 02/09/2002, v.u.).

Ressalto que a medida deve ser requerida em primeiro grau de jurisdição, já que eventual divergência em relação ao valor depositado deve ser dirimida pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089132-20.1998.4.03.0000/SP

98.03.089132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : COML/ DE FRUTAS MENDES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : TRATORCURY S/A COM/ IMP/ E EXP/ e outros

: IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS
: TRANSPORTADORA INFORCATTI LTDA
: DURVALINO MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.06712-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A agravante COMERCIAL DE FRUTAS MENDES LTDA. interpôs Agravo Legal em face da decisão monocrática proferida na fl. 157, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, ao fundamento de que, com a prolação de sentença nos autos dos Embargos à Execução opostos pelo INSS, em que o juízo *a quo* proferiu a decisão agravada, no sentido de que a Contadoria Judicial observasse somente as DARPs da matriz, *"na medida em que a filial da empresa, localizada em Brasília, não integrou o polo ativo da lide"* (fl. 137), operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Alega que o objeto do presente agravo encontra-se pendente de análise, uma vez que embora prolatada sentença nos autos dos Embargos à Execução opostos pelo INSS, ainda não foi apreciada a questão relativa à exclusão dos recolhimentos da filial da empresa, *"assim determinada à Contadoria do Juízo pelo I. juiz a quo."*

Passo ao exame do pedido de reconsideração.

Assiste razão à agravante. De fato, somente através do presente agravo de instrumento a decisão agravada pode ser apreciada em grau de recurso, até porque já prolatada sentença nos Embargos à Execução e a apelação ali interposta também já foi julgada nesta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão, conforme consta dos autos em apenso (APELREEX nº 0306712-43.19997.4.03.6102/SP), **razão pela qual reconsidero a decisão monocrática terminativa já proferida nestes autos e passo ao exame da pretensão recursal.**

Sustenta a agravante que as guias de sua Filial *"fazem parte do pedido, porquanto acostadas aos autos juntamente com a petição inicial, com o que "não se pode dizer que as guias da Filial são estranhas ao processo."*

É o breve relatório. Decido.

Na petição inicial da ação de repetição de indébito, cujos autos encontram-se apensados aos presentes (Proc. nº 91.0304056-9) consta que a ora agravante é uma das autoras, inscrita no CGC/MF sob nº 52.853.025/0001-31.

Já a sua filial, sediada em Brasília, está inscrita no CGC/MF sob nº 52.853.025/003-01, conforme informação da Contadoria Judicial na fl. 11 dos Embargos à Execução, e não figurou como parte autora no feito de origem, daí decorrendo que não pode ser alcançada pela sentença.

O simples fato de que os DARPs (documentos de arrecadação de receitas previdenciárias) relativos à Filial acompanharam a petição inicial não tem o condão de alçá-la à condição de parte. Tratando-se de pessoas jurídicas autônomas, a matriz não tem legitimidade para demandar em juízo em nome daquela.

Com isso, a pretensão recursal é improcedente.

Nesse sentido, trago os julgados que seguem:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.

1 - Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.

2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser

considerada parte legítima para figurar no polo ativo da execução da sentença.

3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 553.921/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04/04/2006)

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI 10.165/2000 - COBRANÇA DE TAXA DA FILIAL - ATIVIDADE NÃO INCLUÍDA NO ANEXO VIII - FILIAL NÃO INTEGRA POLO ATIVO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Lei 6.938/81, com as alterações introduzidas pela Lei 10.165/2000, em seu artigo 17-B, prevê a instituição da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia do IBAMA, para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

- A ação foi ajuizada somente pela matriz, inscrita no CNPJ sob o nº 28.674.996/0001-09 (fls. 1 e 2), que não possui legitimidade para demandar, isoladamente, em nome da filial.

- As filiais são entidades autônomas da matriz, aptas a contrair obrigações e sofrer imposição tributária e assim, não se pode estender o pedido para a filial, que não consta do polo ativo da demanda.

- Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, AC nº 200351040013648, Terceira Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal José Ferreira Neves Neto, j. 24/11/2010, DJF2 10/12/2010, p. 126) (destaquei)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA/TÍTULO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO DE INDÉBITOS DEVIDOS. GUIAS JUNTADAS. MATRIZ. FILIAL (TERCEIRO). NÃO INTEGRANTE DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE (ART. 6º DO CPC).

1 - (...)

2. "1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.

3. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da execução da sentença" (RESP 200301154030 - Relator (a) DENISE ARRUDA - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA: 24/04/2006 PG: 00357 RDDT VOL.: 00130 PG: 00177).

4. Remessa oficial não conhecida."

(TRF 1ª Região, AC 199934000314847, 5ª Turma Suplementar, Rel. Desembargador Federal José Ferreira Neves Neto, j. 10/07/2012, DJF1 20/07/2012, p. 916)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001281-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro
AGRAVADO : SAMUEL DE LIMA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 1044/1287

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219733920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 55, intime-se a agravante para que efetue o pagamento do porte de remessa e retorno do presente recurso, nos termos das Resoluções nº 278 e 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Ressalto, desde já, que a Resolução nº 561/2007, revogada pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que trata do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, não tem aplicação no âmbito do Tribunal, que regula o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos recursos aqui interpostos através de Resoluções de seu Conselho de Administração, conforme demonstrado acima.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000478-66.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000478-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : FAGNER DE SOUZA TROVATO
ADVOGADO : JAILSON DA SILVA PFEIFER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00094284320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais ajuizada pelo ora agravado, que deferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária movida por FAGNER DE SOUZA TROVATO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na qual objetiva, em sede antecipatória, a exclusão do débito lançado em seu nome, no valor aproximado de R\$ 977.500,75.

Alega, em breve síntese, que poucos dias após reativar sua conta corrente junto à requerida, foi surpreendido com um saldo negativo junto à mesma no valor de mais de oitocentos mil reais. Inconformado, buscou informações sobre tal débito, sendo informado de que no prazo de 24 horas tudo estaria solucionado, o que, de fato, não ocorreu. Aduz má-fé por parte da requerida, pois após a reativação de sua conta não realizou nenhum negócio com empréstimo ou financiamento a justificar o saldo devedor em questão. Pede, ainda, indenização por danos morais.

Em sede de contestação, a requerida alegou que a antiga conta corrente do autor não foi reativada, pois se encontra encerrada. No momento do encerramento, o autor deixou um débito de R\$ 222,74 (duzentos e vinte e dois reais e setenta e quatro centavos), que, com a atualização, culminou com o débito apresentado. Alega, então,

inexistir ato ilícito a justificar o pedido indenizatório.

É o relato.

Decido.

É elemento exigido pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para o deferimento da antecipação da tutela, a existência de prova inequívoca do direito alegado, que deve ser suficiente para o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas pelo requerente da medida antecipatória.

Ademais, é necessário também que seja ocorrente uma das duas situações previstas no art. 273. A primeira, relativa ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto que a segunda reside na verificação de abuso do direito de defesa ou no manifesto propósito protelatório do réu.

No caso, verifico a presença de ambos os requisitos legais para a concessão da medida antecipatória pretendida. A plausibilidade nos argumentos iniciais se mostra presente haja vista que, ao que tudo indica, o autor jamais foi cientificado da dívida em questão, no valor inicial de pouco mais de duzentos reais, que, passados alguns anos, soma quase um milhão de reais em face de "atualização", conforme afirma a requerida. Veja-se que a CEF não trouxe aos autos nenhum documento apto a demonstrar a ciência do autor a respeito da dívida em questão, cujo valor originário poderia ter sido por ele negociado, ao contrário do valor atual do débito em questão.

Ademais, é sabido que para realizar operações de crédito e até mesmo movimentar sua conta corrente, o correntista não pode possuir débito com o Banco, já que qualquer valor depositado na referida conta corrente será utilizado para reduzir o valor da dívida então existente. Desta forma, vejo que o autor está, aparentemente, impossibilitado de realizar diversas operações creditícias e até mesmo de movimentar sua conta, em face do valor do débito que a requerida lhe apresenta.

O perigo da demora também se mostra presente, uma vez que o fato da questão estar sub judice, se não for deferida a tutela antecipatória, o requerente poderá sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, já que a decisão de mérito desta ação pode demorar e a existência do débito em questão pode lhe causar, como já dito, diversos prejuízos financeiros, impedindo-o de realizar operações creditícias de todo o gênero e dificultando as operações comerciais em geral, inclusive com a própria requerida.

Pelo exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de determinar que a requerida exclua do nome do autor o débito em discussão, até o final julgamento do presente feito.

(...)" (fls. 52/54)

Alega que o agravado, ao contrário do que sustenta, não está sofrendo qualquer dano em razão do débito em discussão, "pois não está impossibilitado de movimentar a sua conta em razão da existência de saldo devedor, mas sim porque a sua conta-corrente foi encerrada em 16/05/2005, conforme extratos em anexo", sendo por esse motivo "que não pode usufruir dos benefícios de um correntista e não pela suposta conduta ilícita imputada à agravante."

Assevera que o agravado tinha ciência da existência do débito originário, "porquanto o correntista tem acesso a todas as informações de sua conta-corrente, inclusive a existência de débito, através de consulta pelos canais de atendimento do banco."

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a prova produzida nos autos de origem é, até o presente momento, inconclusiva para ambas as partes.

Tudo indica que a atualização do débito do ora agravado, ao longo dos anos, acrescido das tarifas bancárias, culminou no montante descomunal de R\$ 977.500,75, sem que se tenha notícia nos presentes autos de que a agravante tenha contactado o agravado para regularização da dívida, que atingiu um valor impagável para qualquer trabalhador e leva à conclusão, no presente juízo de cognição sumária, que deve ser afastada, sob pena de se prestigiar o enriquecimento sem causa, vedado pelo Direito.

No mesmo sentido, confira-se o julgado que segue:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FORMALIDADE. COBRANÇA DE TAXAS DE MANUTENÇÃO DA CONTA. PREVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER NOTIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DANOS MORAIS.

I - "As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código

de Defesa do Consumidor." (ADI 2591 ED, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2006, DJ 13-04-2007 PP-00083 EMENT VOL-02271-01 PP-00055).

II - Em que pese os fundamentos adotados por esta e. Corte, no sentido de ser viável a cobrança de tarifas em contas não formalmente encerradas, entendo que a peculiaridade do caso melhor se amolda à orientação que vem sendo dada pelo e. STJ, em hipóteses semelhantes à ora examinada, de impossibilidade de se construírem dívidas sobre contas inativas sob o pretexto de cobrança de tarifas de manutenção, ainda que constantes de cláusulas contratuais, mormente diante da inércia da instituição financeira que, ao verificar a ausência de movimentação da conta, por longo período, continua a fazer incidir cobrança sobre tal conta, sem sequer emitir comunicado ao correntista, este que, no caso específico dos autos, disse ter informalmente requerido o encerramento do contrato junto ao banco.

III - Caso concreto em que os débitos impugnados sequer dizem respeito a tarifa de manutenção da conta, porém tarifa de renovação, à revelia do correntista, de contrato de crédito rotativo, que gerou saldo devedor, com incidência dos respectivos juros e conseqüente crescimento da dívida.

IV - Hipótese em que, embora não juntado o instrumento de contrato de crédito rotativo, os extratos demonstram que o apelante deixou de movimentar a conta em 31 de maio de 1999, quando se registra um saldo positivo, credor, no valor de R\$ 4,47 (quatro reais e quarenta e sete centavos) fl. 13 dos presentes autos. A partir de então, ou seja, maio de 1999, não se demonstrou qualquer movimentação do correntista, cuja conta, ainda de acordo com os extratos juntados, continuou a ser onerada até o ano de 2004, quando, no mês de julho, pela utilização do crédito rotativo, item III retro, atingiu o valor negativo de R\$ 10.069,96 (dez mil e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), montante que, corrigido em novembro de 2006, somava R\$ 17.221,46 (dezessete mil duzentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos).

(...)

IX - Apelação do autor parcialmente provida, itens V a VIII. Ação da CAIXA que se julga improcedente. Reconvenção procedente."

(TRF 1ª Região, AC 200634000377770, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 15/04/2013, DJF1 26/04/2013, p. 923)

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006519-83.1992.4.03.6100/SP

94.03.060645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMERICAN MICRO STEEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO BAGGIO e outros
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. : 92.00.06519-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, American Micro Steel Ind. E Com. Ltda., contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara Federal de São Paulo, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, incisos I e II, da Lei 7.787/89.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que concerne: a) à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários dos autônomos, administradores e sócios, instituída pelo art. 3º, da Lei 7.787/89; b) à contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário e c) à contribuição destinada ao financiamento e complementação por acidente de trabalho.

Em suas razões de apelação, a autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de que houve julgamento *citra petita*. Aduz que o douto juiz *a quo* silenciou-se sobre a complementação das prestações por acidente de trabalho e contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, declarando-se inexigíveis as exações em questão.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Ab initio, rejeito a alegação preliminar de julgamento *citra petita*, uma vez que a sentença apreciou as alegações da parte autora, julgando improcedentes os pedidos.

No mérito, trata-se de ação ordinária ajuizada por American Micro Steel Ind. e Com. Ltda. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária decorrente das contribuições para a seguridade social incidente sobre pagamentos feitos a administradores, autônomos e avulsos, sobre o 13º salário e da contribuição complementar relativa a acidentes de trabalho, exigida por força do art. 1º, § 1º e 3º, I, da Lei nº 7.787/1989.

No tocante à incidência da contribuição social em tela sobre o pagamento efetuado a administradores, autônomos e avulsos, a questão está pacificada, pois a Lei nº 7.787/89 foi objeto de controle incidental de inconstitucionalidade, no qual restou afirmada a invalidade de sua exigência, tanto que o Senado Federal editou, em 19.04.1995, a Resolução 14, suspendendo a eficácia do texto normativo. De outra sorte, na ADIN 1.102-2/DF, o STF decidiu, em abstrato, pela inconstitucionalidade da cobrança da exação em foco.

Basicamente, as razões dessas decisões do E. STF estão na inadequação do veículo normativo consubstanciados nas Leis 7.787/89 e 8.212/91 que teria ampliado de forma indevida a base de cálculo da contribuição fazendo-a incidir sobre valores pagos pelas empresas a seus administradores e autônomos, pois tais remunerações não se adequavam ao conceito de empregador e folha de salários do artigo 195, I, da Constituição (vigente anteriormente às alterações constitucionais), sendo que, por consequência, essa cobrança deveria observar o § 4º do art. 195.

No mesmo sentido, recentes decisões de nossos Tribunais:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º. DA LEI N. 7.787/89. 1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam

ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I). Precedentes. 3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91. (ADI 1102 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Publicação: DJ DATA-17-11-1995 PP-39205 EMENTA VOL-01809-05 PP-01004). (grifei).

MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

CONTRIBUIÇÕES A CARGO DAS EMPRESAS DESTINADAS A SEGURIDADE SOCIAL, ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" e "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO ART. 22, I, DA LEI N. 8.212, DE 25.07.91. PRECEDENTES. Medida liminar deferida para suspender a eficácia das expressões "empresários" e "autônomos", contidas no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, até julgamento final da ação. (ADI 1102 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, Publicação: DJ DATA-09-09-1994 PP-23441 EMENT VOL-01757-02 PP-00258). (grifei).
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR.

Exsurgindo o sinal do bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito atacado impõe-se a concessão da liminar. Isto ocorre quanto ao inciso I do artigo 22 da Lei 8.212, de 25 de julho de 1991, no que se alude ao vocábulo "avulsos", indicando, assim, a exigibilidade de contribuição social do prestador dos serviços sobre o que se lhes for pago. (ADI 1153 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO , Publicação: DJ DATA-27-10-1995 PP-36331 EMENT VOL-01806-01 PP-00081). (grifei).

Do exposto, o apelado não pode exigir a contribuição social dos autônomos, avulsos e administradores das autoras. Nesse sentido, o STF já decidiu que o art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, bem como o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 são inconstitucionais. As decisões do Excelso Sodalício possuem efeito *erga omnes* e vinculam tanto o Poder Judiciário como o Executivo. As declarações de inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e inciso I, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91 possuem efeito *ex tunc*, isto é, os dispositivos já nasceram inconstitucionais e não há falar em direito *ex nunc*, ou seja, inconstitucionais desde o julgamento pelo Supremo.

Já com relação à cobrança da contribuição em relação ao 13º salário, a situação é diferente.

O artigo 1º, da Lei nº 7.787/89 possui a seguinte redação:

Art. 1º (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição.

Cumprе salientar que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não define o que vem a ser salário. Apenas estabelece seus componentes e regras para sua proteção e formas de pagamento.

O artigo 457 da CLT apenas dispõe:

"Art. 457. Compreendem-se na 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."

Com efeito, a natureza jurídica do décimo terceiro salário é salarial, integrando, pois, o salário de contribuição para efeitos previdenciários. Não se pode duvidar do caráter de habitualidade conferido à gratificação natalina, que passa a constituir um ganho habitual do empregado, devendo, portanto, integrar o salário para efeito da composição da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Ademais, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no artigo 201, §11, da Constituição Federal (AGRAG 208.569, Primeira Turma, e RE 219.689, Segunda Turma).

O Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE

DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL . AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, §7º, DA LEI N.8212/91. INCIDÊNCIA.

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

2. (...).

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de- contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente Resp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ e 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso Especial do INSS parcialmente provido.

A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina está em perfeita conformidade com o princípio de equilíbrio financeiro e atuarial, insculpido no artigo 201 da Carta Magna. Aliás, a própria Constituição Federal, em seu artigo 201, parágrafo 11º, determina a incorporação dos ganhos habituais do empregado ao salário, para efeito de contribuição previdenciária.

Portanto, tendo a gratificação natalina natureza jurídica de salário, é perfeitamente legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre seu montante, tendo por base o disposto no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, sendo desnecessária para tanto, a edição de lei complementar, sendo suficientes os dispositivos das Leis 7787/89 e 8212/91.

Finalmente, em relação à contribuição destinada à complementação das prestações por acidente de trabalho, a jurisprudência pacificou-se no sentido da constitucionalidade da nova exação e dos desdobramentos posteriores que se deram com o advento de novos diplomas normativos.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 343.446, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 04 abril de 2004, declarou constitucional a contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, bem como sua regulamentação, refutando, dessa maneira, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 3º, II da Lei n. 7.787/89, e do artigo 22, II da Lei n. 8.212/91, que adotaram como base de cálculo o total das remunerações pagas aos empregados.

O dispositivo mencionado consta da lei nos seguintes termos:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

...

II - de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho.

Nesse julgamento, o Tribunal rejeitou a alegação de exigência de lei complementar para a instituição da nova contribuição, por encontrar-se a exação expressamente prevista no artigo 201, § 4º da Constituição do Brasil, redação anterior à EC 20/98.

Também se afastou a alegada ofensa ao princípio da isonomia, dado que a alíquota única de 2% foi fixada independentemente da atividade empresarial exercida, uma vez que o artigo 4º da Lei n. 7.787/89 previa que, havendo índice de acidentes de trabalho superior à média setorial, a empresa se sujeitaria a uma contribuição adicional, não sendo o caso de falar-se em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual.

Da mesma forma é de se afastar a alegação de inconstitucionalidade por bitributação, haja vista que tal é expressamente permitida pelo próprio texto constitucional. Veda-se de forma peremptória apenas *o bis in idem*, ou seja, a dupla incidência de tributos sobre o mesmo fato gerador. Não há dúvida acerca da possibilidade de que tributos tenham bases de cálculo idênticas, vez que em determinadas situações tal é previsto na própria Constituição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho-SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 564928/RS - DJ. 29-09-2006 Pág.64)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. CONSTITUCIONALIDADE. Contribuição social. SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente do Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento. (RTJ - VOL 2236-06 Pág. 1119)

Desse modo, tenho que, na hipótese dos autos, deve ser reconhecido parcialmente o direito invocado para declarar o direito da autora a não se sujeitar às contribuições para a seguridade incidentes sobre pagamentos feitos a administradores, autônomos e avulsos, exigida por força do art. 3º, I, da Lei 7.787/1989 e no art. 22, I, da Lei 8.212/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora, para afastar a exigência da contribuição para a seguridade social incidente sobre pagamentos feitos a administradores, autônomos e avulsos, exigida por força do art. 3º, I, da Lei 7.787/1989.

Diante da sucumbência recíproca, fixo honorários em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devendo cada parte suportar os ônus do pagamento a seus respectivos patronos.

Custas *ex lege*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 9692/2013

00001 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
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00011018420134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. 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. 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. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. O agravante pretende impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional. Seus argumentos, 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.
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, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009167-77.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CICERO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/verso

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.
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, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023178-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : KAREN APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136v.
No. ORIG. : 00231780620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. DECISÃO DO RELATOR. ADMISSIBILIDADE.

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. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível (*STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09*; *STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06*; *STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05* e *STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05*).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028700-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JAIR TOCACELI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/325
No. ORIG. : 00287009720004036100 24 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.
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, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021559-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE e outro
: IANI TEIXEIRA DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 385/392v.

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.

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, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015725-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : CELIA REGINA PICCININ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/154

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.

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, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008865-

36.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 11.00.01619-8 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infrigente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. Cumpre apontar que há erro material no dispositivo da decisão agravada, pois constou que se nega provimento a reexame necessário e a apelação. Destarte, deve ser corrigido, de ofício, o erro material para que conste que se nega provimento ao agravo de instrumento.
3. Restou demonstrado pelos elementos juntados aos autos que a agravante e a executada pertencem ao mesmo grupo econômico, controladas pela Nopel Participações S.A. (fls. 116/117), bem como que há indicativo de que ocorreu confusão patrimonial entre os empreendimentos (fls. 118/123 e 137v.).
4. O MM. Juízo *a quo* ressaltou na decisão objeto deste agravo de instrumento que o reconhecimento judicial do grupo econômico não é questão nova, tendo sido objeto de apreciação em 2001. O art. 50 do Novo Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.
5. Deve ser mantida a inclusão da empresa Usina Santa Lydia S.A. no polo passivo da execução movida em face da Nova União S.A. Açúcar e Alcool, para cobrança de FGTS.
6. Erro material corrigido de ofício. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-49.2002.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO GOMES MONTEIRO espolio e outro
: MARIA INES GONCALVES MONTEIRO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CALDAS VIANNA e outro
REPRESENTANTE : MARIA INES GONCALVES MONTEIRO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROVIMENTO.

1. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entende deva ser dado provimento aos embargos de declaração interpostos para que seja declarado o voto vencido (TRF da 3ª Região, ED em MS n. 200303000737330, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 05.04.06; RCCR n. 2002.61.26.012713-7, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, unânime, j. 21.02.08 e ED em AR n. 1999.03.00.050611-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.03.06).
2. 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, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005018-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLAUDIO ALBERTO MONEGAGLIA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO 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' : MONTEBELO HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO e outro
PARTE RE' : GILSON HERCIO PASSARELI e outro
: GOIACI ALVES GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049357620094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A

INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEI N. 8.620/93, ART. 13. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REFIS.

1. 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.
2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C).
3. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, recomeçando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado.
5. Agravo legal 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 maioria, rejeitar a matéria preliminar e, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007271-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JACY PERISSINOTO
ADVOGADO : FELLIPP MATTEONI SANTOS 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' : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A
ADVOGADO : ÁRETHA MICHELLE CASARIN
PARTE RE' : ALEXANDRA FLAVIA PERISSINOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017407120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A

INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEI N. 8.620/93, ART. 13. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN.

1. 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.
2. A Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:
4. O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição. (STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10).
5. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003924-05.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ETIVALDO VADAO GOMES
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: CARLOS ALBERTO BASTON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO
No. ORIG. : 97.00.00004-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/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 do acórdão embargando que "foi concedida às partes oportunidade para se manifestarem acerca do laudo pericial, ao que os embargantes não requereram produção de outras provas para suportar suas alegações, restringindo-se a bater-se pela desconsideração do trabalho do perito judicial e pela adoção do laudo produzido pelo perito assistente por eles nomeado. Referido laudo, contudo, não traz elementos novos aos autos e está fundamentado em precedente do Superior Tribunal de Justiça que não guarda relação com o presente caso". Ficou explicitado, também, que "a sentença deve ser parcialmente reformada para determinar somente a exclusão dos valores referentes às transações realizadas com os segurados identificados na perícia que não pertencem à categoria de segurados especiais".

4. Embargos de declaração do embargante e da União 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 do embargante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23996/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006566-22.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ACACIO RONALDO BORBA
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro
: ROGERIO NEMETI
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00065662220034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 26.08.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9696/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015265-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SABBAG E FILHOS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05059255219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BACEN-JUD. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. A insurgência da agravante vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de que Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010414-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04022712419974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que, no julgamento do Recurso Especial n. 990284, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reajuste de 28,86% deve incidir sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (nos casos de servidor público civil) ou o soldo (no caso de militar), acrescido das parcelas remuneratórias desvinculadas desses, para evitar a dupla incidência.
4. Observe-se que o objeto da ação originária é a incorporação aos vencimentos do agravante do percentual de 28,86%, ao passo que o objeto deste agravo de instrumento é a forma de cálculo de tal incorporação (se incidente sobre todos os vencimentos, inclusive GEFA), de modo que não há falar em forma do cálculo da verba GEFA, matéria estranha à demanda e ao recurso.
5. Por fim, insta apontar que a verba GEFA, como admite o próprio agravante, é vinculada ao vencimento básico, de modo que o resultado da incidência do percentual de 28,86% sobre o vencimento básico acrescido da GEFA (pedido original do autor) seria idêntico ao resultado do cálculo da GEFA sobre o vencimento básico acrescido do percentual de 28,86%, do que decorreria, igualmente, o vedado *bis in idem*.
6. 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.
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, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008404-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : NEKARTH IND/ E COM/ DE PECAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : MARIANGELA POZZI AVELLAR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00051818020124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que, com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-82.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/verso
INTERESSADO : CELINA DALVA PEREIRA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro
No. ORIG. : 00049518220104036138 1 Vr BARRETOS/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 de Declaração parcialmente providos para suprir omissão, nos seguintes termos: "Não se sustenta a alegação de que o acordo celebrado nos termos da Lei nº 10.555/02 dispensaria a assinatura do Termo de Adesão, na medida em que o § 1º do seu artigo 1º apenas desobriga a comprovação das condições de saque, previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90. Tanto que, em seu § 2º, estabelece que, caso a adesão não se realize até o final do prazo, o crédito será revertido ao próprio FGTS."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-78.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/245

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.
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, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MIKIHICO KIMURA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00127619120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RECONHECIDO DE OFÍCIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O acórdão embargado contém um erro material, uma vez que transcreveu decisão monocrática de outro processo.
2. No entanto, não se entrevê vício de nulidade ante a falta de prejuízo. Embora tenha ocorrido um equívoco no momento da transcrição da decisão, o julgado analisou a decisão agravada, conforme se constata do seu relatório e do voto do relator.
3. Desse modo, haja vista que foram apreciadas as alegações levantadas no agravo e à míngua de prejuízo decorrente do erro material, reconhecido de ofício, os embargos de declaração não merecem provimento.
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, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015236-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
AGRAVADO : ULTRA PETRO POSTO DE SERVICOS LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116463320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CEF. PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE.

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. As prerrogativas da Fazenda Pública de intimação pessoal e de prazo em dobro para recorrer não se estendem à Caixa Econômica Federal quando atua como representante judicial e extrajudicial do FGTS (STJ, AGA n. 543895, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.03.05; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013460-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 23.08.11; AI n. 2008.03.00.028225-7, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 12.05.09).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023692-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023692-5/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 : M DEDINI METALURGICA LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : MARCIO JOSE MARQUES GUERRA e outro
No. ORIG. : 00030493620004036109 2 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 comparecimento espontâneo do devedor, ainda que posterior à efetivação da penhora, não afasta a necessidade de que seja o executado intimado da penhora e advertido do início do prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal (STJ, AGRESP n. 1.201.056, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 14.06.11; STJ, REsp n. 1.217.073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.12.10).

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005838-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00010580520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que a verificação da regularidade da cobrança da multa e juros demandaria dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade, a qual é cabível em hipóteses restritas.

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004511-
65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004511-5/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 : ANTONIO ANASTACIO DE FARIA
ADVOGADO : LUCIANA BERNINI MENEGATTO
No. ORIG. : 98.08.26061-4 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012722-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GERSON JANUARIO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO RODRIGUES BORGES NETO e outros. espolio
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
No. ORIG. : 00015326220114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão que, nos termos do § 1º do art. 138 do Código de Processo Civil, a exceção de suspeição deve ser arguida pela parte "na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos" que, no caso, deu-se com a intimação da decisão que nomeou o perito, ocorrida em 28.10.10, tendo sido oposta a exceção de suspeição pelo INCRA somente em 04.11.11. À míngua de prova, não prospera o argumento do INCRA de que opôs a exceção somente depois da ciência dos fatos que ensejaram a suspeição.

4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031399-23.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.031399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : REINALDO CANAS PECCINI e outro. e outro
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 1999.61.10.001043-7 1 Vr SOROCABA/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 os nomes dos agravantes constam nas certidões de dívida ativa que instruem a petição inicial, razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. A análise da alegação de que não seriam responsáveis tributários demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade. No mesmo sentido, a afirmação de que o débito teria sido parcelado.
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011872-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e outro
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.497/500v.
INTERESSADO : BAMERCIO S/A PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA
No. ORIG. : 00118724020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

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. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal é no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa.
4. Os embargantes abordaram precedentes os quais estão pendentes de julgamento. No entanto, tal fato não obsta a existência de uma jurisprudência dominante sobre a matéria.
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. Assiste razão às embargantes ao sustentar que o item *b* do relatório que compõe o acórdão embargado não representa alegação feita em sede de agravo legal.
7. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013623-08.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : ADEMAR ARAUJO SOUZA e outro
: EDNA CASSULINO ARAUJO SOUZA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

EMENTA

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles,

- cumulativamente: *a*) contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; *b*) vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e *c*) demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12).
2. Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo.
3. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão somente normatizar o FCVS (STJ, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14.04.08).
4. A CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA (STJ, EDcl no Ag n. 1069070/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200703990463982, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.09.10; TRF da 4ª Região, Ag. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 12.08.03).
5. Firmou-se a jurisprudência no sentido de que o texto do inciso II do § 6º do artigo 178 do Código Civil de 1916 mencionava que a ação "do segurado contra o segurador e vice-versa" prescrevia em um ano, de modo que uma terceira figura (o beneficiário do seguro) não poderia ser atingido pelo prazo prescricional que contra ele não fora previsto (STJ, REsp n. 174.728/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 09.11.98; REsp n. 188.401/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 12.06.00; REsp n. 285.852/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 28.05.01).
6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro.
7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoração ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lipmann Júnior, j. 27.06.06., DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie.
8. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento à apelação da Caixa Seguradora S.A., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-87.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELINA DE QUEIROZ e outros
: NADIR SEMLER DE OLIVEIRA
: GENILDA BRITO CAVALCANTE
: ELIAS LIMA DA SILVA
: MARTA REGINA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00062888720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão
3. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias, também se aplica a empregados celetistas (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp n. 85096-AM, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 26.06.12, DJe 01.08.12; 1ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1238697-AM, Rel. Min. Franciso Falcão, unânime, j. 15.03.12, DJe 22.03.12; 2ª Turma, AgRg no REsp 1237009-PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, j. 22.11.11, DJe 29.11.11).
4. Não houve omissão quanto ao teor do art. 97 da Constituição da República. O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência de dispositivo legal, apenas aplicou o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal relativo à matéria.
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, 12 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011021-06.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROBERTO MATSUBARA e outro
: LUCIA MATSUBARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ADRIANO DE SOUZA CARDOSO FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Tendo em vista que foi negado provimento aos embargos de declaração e a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF já foi apreciada, não há que se falar em antecipação de efeitos da tutela.
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.
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, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24002/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-48.1994.4.03.6100/SP

96.03.025884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO DAVIDOFF NETO
No. ORIG. : 94.00.07933-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da ação ordinária ajuizada por **REFRIO ARMAZÉNS GERAIS FRIGORÍFICOS LTDA.** em face da **UNIÃO** com o objetivo de viabilizar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90.

Na **sentença** de fls. 66/70, o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente **procedente o pedido** para assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da Contribuição

Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observada a prescrição quinquenal, monetariamente corrigidos com a adoção de índices oficiais de atualização. A União foi condenada ao reembolso das custas e ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Decisão subordinada ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União às fls. 72/84, o qual foi recebido no efeito suspensivo e devolutivo.

Após a vinda dos autos a esta E. Corte, a União requereu a extinção do processo, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a parte autora pleiteara a repetição dos mesmos valores objeto desta demanda nos autos do Processo nº 92.0048218-0 que tramitou perante a 19ª Vara Cível Federal de São Paulo (fls. 89/90)

Nos termos da decisão de fls. 109, foi homologada a desistência da apelação, não obstante a União não a tenha requerido.

Decorrido o prazo para interposição do recurso em face da decisão de fls. 109, retornaram os autos à Vara de origem, em que pese a r. sentença não ter sido reexaminada pelo Juízo *a quo* em sede de duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475).

Constatado o equívoco, o presente feito retornou a esta E. Corte para reexame da sentença por força da remessa oficial (fls. 229). Em face desta decisão foi interposto agravo de instrumento pelo autor (fls. 240/254) em cujo bojo foi indeferido o pedido suspensivo (fl. 281).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em espécie, o autor propôs perante a 19ª e 3ª Varas da Subseção Judiciária de São Paulo, respectivamente, ação ordinária de repetição de indébito em 04.05.92 (Proc. nº 92.0048228-0) e ação ordinária com pedido de compensação em 29.03.96 (Proc. 96.03.025884-9), tendo ambas a mesma causa de pedir - a inconstitucionalidade dos aumentos sucessivos do Finsocial (fls. 178/201).

Anoto que o pedido de repetição de indébito (Proc. nº 92.0048228-0), inicialmente julgado procedente por sentença e mantido por esta E. Corte em sede de reexame necessário, foi objeto de ação rescisória, vindo a ser julgado improcedente por se tratar o autor de empresa prestadora de serviço, estando portanto, obrigada ao recolhimento do FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento).

Já o pedido de compensação, formulado nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 96.03.025884-9, foi julgado procedente em sentença que neste momento é reexaminada por este Relator nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Por ser questão de ordem pública, a litispendência pode ser reconhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo de ofício pelo juiz, nos termos do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Há litispendência quando a pretensão consistir na repetição de indébito de tributo idêntico, mas por modos de pagamentos distintos, ou seja, uma se pede a restituição via precatório e na outra, via compensação. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade

da via jurisdicional.

2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.

3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

4. Abalizada doutrina leciona que, in verbis: "(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido.

O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272) 5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.

7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 902458/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009)

PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO. 1. Pedido formulado nos autos em cotejo possuem identidade de partes, conquanto neste como naquele a União suportará os eventuais efeitos do reconhecimento do pedido, bem como quanto a causa de pedir, já que em ambas a inconstitucionalidade da incidência do FINSOCIAL é o sustentáculo jurídico. 2. Pedidos semelhantes - a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, ainda que em uma demanda se pleiteie a repetição e na outra a compensação. 3. Questão exaustivamente apreciada na outra demanda. Litispêndência reconhecida de ofício nos termos do artigo 301 do CPC. 4. Remessa oficial provida, restando prejudicada a apelação.

(APELREEX 00290011519984036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 302 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. LITISPENDÊNCIA EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, § 3º, V, DO CPC. 1. Consoante jurisprudência pacífica do STJ, é possível o reconhecimento de litispêndência entre ação de rito ordinário e mandado de segurança, sendo, para tanto, fundamental que, além da identidade de partes, causa de pedir e pedido, ambas as ações, independentemente de seus ritos processuais, conduzam ao mesmo resultado no caso de provimento. 2. À espécie, pretende a apelante, tanto na ação ordinária quanto neste mandado de segurança, afastar da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS o valor correspondente ao ICMS, bem como à sua respectiva compensação ou repetição dos valores indevidos, razão pela qual resta caracterizada a litispêndência, tendo em conta o mesmo efeito jurídico que seria atingido pelas duas ações. 3. Apelação improvida

(AMS 00021776220074036113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, cabendo ao Juiz apreciar de ofício a ocorrência de litispêndência, merece reforma a sentença, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU**

PROVIMENTO à remessa oficial, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036547-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TIO HIGINO DISTRIBUIDORA DE AVES E VISCERAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **TIO HIGINO DISTRIBUIDORA DE AVES E VISCERAS LTDA** em face da **UNIÃO**, com o objetivo de - ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 - assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), com parcelas vincendas de COFINS e PIS, sem as limitações impostas pela IN 21/97, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido nos termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme a variação dos índices IPC (IBGE e FGV), com a adoção dos expurgos inflacionários e da Taxa SELIC na forma do artigo 39 da Lei 9.250/95.

A ação foi proposta em 28 de julho de 1999 (fls. 02/31). Foi atribuída à causa do valor de R\$ 64.757,67. À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/94.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 93/94).

A União apresentou contestação às fls. 144/211.

A autora ofertou réplica às fls. 247/277.

Na **sentença** de fls. 279/286, o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente **procedente o pedido** para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição para o Programa da Integração Social - PIS, monetariamente corrigidas desde o recolhimento indevido pelos índices oficiais de atualização, com o cômputo da Taxa SELIC com base no artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. A União foi condenada ao reembolso das custas e ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 21, § único). Decisão subordinada ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a Autora às fls. 289/312. Em síntese, pleiteia a reforma parcial da r. sentença pugnando pela correção monetária do indébito com o emprego dos índices expurgados da inflação de janeiro/89, março até julho de 1990, fevereiro até março de 1991 e julho e agosto de 1994, e a fixação dos honorários advocatícios com base no valor da condenação a ser apurada em liquidação.

A **União recorreu** às fls. 319/332. Em suma, sustenta que a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL estaria restrita aos valores vincendos da COFINS, tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 410/416).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 432/452) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto à prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 511/513).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 536/573), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 639).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição/compensação do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas nos recursos e o conteúdo da r. sentença submetida ao reexame necessário.

A matéria relativa ao **FINSOCIAL** já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo 1º, da Lei 8.147/90 (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS). (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

No tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (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 própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."

14. Consequentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (28/07/99), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.

Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Vale lembrar que segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o FINSOCIAL só pode ser compensado com o próprio FINSOCIAL ou a COFINS, em razão de possuírem a mesma natureza jurídico-tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social. Vejam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de *vacatio legis*.

5. A compensação, apesar de a Lei nº 10.637/02 ter dado nova redação ao artigo 74 da Lei 9.430/96 para autorizar a compensação com tributo de qualquer espécie, deve ser resolvida com base na legislação debatida no acórdão hostilizado que foi a Lei nº 8.383/91.

6. Esta Corte interpretando essa norma assentou a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial com valores referentes a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL.

7. Recurso especial provido em parte."

(REsp 620.354/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. LEI N. 8.383/91.

LEI N. 9.430/96.

1. Atendendo à regra geral de que a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro entre os débitos e créditos, resulta que, de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos

distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

2. A constatação da existência ou não de prévio requerimento apresentado pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal reclama necessariamente o reexame do material fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

3. A teor do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, apenas pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. Desse modo, afigura-se inviável a compensação do Finsocial com o PIS e com a CSLL, pois se trata de exações de natureza jurídica diversa com destinações orçamentárias próprias.

4. Recurso especial provido.

(REsp 511.374/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 276)

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

A **correção monetária** do indébito deverá ser feita conforme a sistemática prevista na Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual garante a recomposição plena da moeda e contempla indexadores consagrados pela jurisprudência. Neste sentido colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça proferido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 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 DE 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 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra 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, DJe 05.08.2008; 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 da 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 da 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) substanciais: 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, § 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 aplicados 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 de 1990 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 (Precedentes 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).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que "...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)" (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

Por outro lado, no tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu artigo 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe3 18.09.2012.

Por fim, devem ser mantidos os **honorários advocatícios** tal como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários pode adotar como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (STJ: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004; REsp 1351655/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012).

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para ajustar a correção monetária do indébito na forma da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União para assegurar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL somente com parcelas da COFINS.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002774-24.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROCHA CORREA BUENO DE OLIVEIRA ADMINISTRACAO DE BENS S/C
LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta por ROCHA CORRÊA BUENO DE OLIVEIRA ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/C LTDA. em face da União Federal (Fazenda Nacional), visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento do PIS por imposição dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 e MP nº 1212/95 e reedições, cumulado com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no período comprovado nos autos (03/89 a 12/98 - fls. 67/115) com o próprio PIS, a COFINS e demais tributos administrados pela Secretaria da

Receita Federal, observada a prescrição decenal, afastada a aplicação da Instrução Normativa da Receita Federal nº 21/97, acrescidos de correção monetária integral, juros moratórios desde o desembolso até 12/1994 e "após com a aplicação da taxa média mensal de capitação do Tesouro Nacional relativa a Dívida Mobiliária Federal Interna" e da taxa SELIC a partir de 04/1995 (fls. 02/31).

Valor da causa: R\$ 18.083,73 em junho/1999.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo à autora o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, com parcelas vincendas do PIS, da COFINS e de todos os tributos sob a administração da Receita Federal, observada a prescrição decenal, afastada a aplicação da Instrução Normativa da Receita Federal nº 21/97, corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento com aplicação dos mesmos índices utilizados pela Fazenda Pública, incluída a incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/96. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame obrigatório (fls. 154/159).

Irresignada, apelou a parte autora, sustentando em síntese (fls. 167/176):

a) a inexigibilidade (e conseqüente direito à compensação) da contribuição ao PIS recolhida por força da MP 1212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9715/98, em face da inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e estrita legalidade;

b) ser de rigor a aplicação do Provimento nº 24/97 no cálculo da correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários.

Na sessão de 11/12/2002, a egrégia Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Excelentíssima Des. Fed. Relatora Salette Nascimento, para reconhecer a *ocorrência de prescrição* do direito de pleitear a compensação pretendida, porquanto ajuizada a ação em 30/06/1999 (fl. 02), quando decorridos mais de cinco anos da data da publicação (DJ de 04/03/1994) do RE nº 148.754/RJ, em que declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88. O v. acórdão de fl. 192 restou lavrado nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2445 E 2449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. PRETÓRIO EXCELSO. REX Nº 148.754-RJ. DJU DE 04/03/94. LAPSO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL "EX VI" DO ART. 168 DO CTN, COM NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR RECEPCIONADA PELA CARTA DE 88. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL PROVIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

A autora interpôs recurso especial pugnando pelo reconhecimento do prazo decenal de prescrição contado a partir do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco"), tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (art. 150, §4º e art. 168, I, do CTN) (fls. 198/216).

Remetidos os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Eliana Calmon, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, *deu parcial provimento ao recurso especial* ao adotar o entendimento consagrado no julgamento do EREsp. 435.835/SC, de relatoria do Min. José Delgado, atinente à aplicação à espécie da *prescrição decenal* para tributos sujeitos a autolancamento (tese dos "cinco mais cinco"). Na ocasião, determinou o retorno dos autos a esta Corte para continuidade no julgamento do feito (fls. 261/263).

DECIDO.

Em razão do provimento do recurso especial (fls. 261/263), cumpre-me a análise da apelação de fls. 167/176 e da remessa oficial decorrente da parcial procedência da sentença, prolatada às fls. 154/159.

No tocante ao recolhimento da contribuição ao PIS por força dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 e posteriormente da MP nº 1212/95 e suas reedições, anoto que o Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88** (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994), com a posterior suspensão da eficácia dos referidos diplomas pelo Senado Federal através da Resolução 49/95, restaurando a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período compreendido desde a vigência dos indigitados decretos-leis até fevereiro de 1996.

Assim sendo, o valor que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte, considerada a inconstitucionalidade dos decretos-leis, é aquele correspondente à alíquota aplicada sobre o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - artigo 6º, parágrafo único da LC 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, convertida na Lei 9.715/98.

Nesse sentido, a Súmula 468 do Superior Tribunal de Justiça consolida a iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da E. 1ª Seção:

Súmula 468 - A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês

anterior ao do fato gerador.

Colaciono, a esse respeito, os seguintes julgados:[Tab]

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL 49/95. EFEITO REPRISTINATÓRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado no sentido de que é legítima a cobrança da contribuição ao PIS, na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95. Precedentes.

2. A Resolução do Senado Federal 49/95, que conferiu *efeitos erga omnes* à decisão proferida no RE 148.754/RJ, redator para o acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.1994, fez exsurgir a LC 07/70, numa espécie de efeito repristinatório, de forma que tal norma voltasse a produzir seus efeitos. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 677191 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-06 PP-01355 RTJ VOL-00214- PP-00577 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 80-84)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70: PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OUTUBRO/95 E FEVEREIRO/96. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988 fez com que eles nunca houvessem alterado a Lei Complementar 7/70. Assim, legítima a incidência da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar 07/1970, no período entre os meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(AI 806555 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJE-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-13 PP-03181 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 80-90)

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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

(STF, ADIn nº 1.417-0/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02/08/1999, v.u., DJU 23/03/2001)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada

na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula *ab origine*, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reconstituição vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1136210/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido.

(REsp. Nº 144.708 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29.5.2001).

Assim, considerando-se a declaração, pela Suprema Corte, de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994), bem como em observância à anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º, da Constituição Federal) aferida a partir da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001), ou seja da MP nº 1212/95, extrai-se a exigibilidade da contribuição ao PIS pela sistemática disciplinada na Lei Complementar 7/70, desde a vigência dos indigitados decretos-leis até fevereiro de 1996.

Destarte, é incontroverso que a parte autora faz jus à restituição, na forma de compensação, dos tributos indevidamente pagos em virtude da observância da legislação ora discutida no período comprovado nos autos, porém limitado ao recolhimento de fevereiro de 1996 (03/89 a 02/96 - fls. 67/101).

No tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o **regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

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. 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 própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."
14. Conseqüentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJE 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra

ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em **30/06/1999**, deveria ser aplicada a Lei 9.430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas, administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei n. 10.637/02, dando nova redação ao artigo 74 da Lei n. 9.430/96, é que foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de 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.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei nº 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido na forma da Lei 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, resta impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, *sem o devido requerimento* e autorização da Secretaria da Receita Federal. Neste aspecto, impõe-se a reforma da r. sentença para restringir a compensação pleiteada com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS.

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que *"...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)"* (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

No tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei nº 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de*

Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012.

Cabível a incidência do art. 170/A do CTN, na esteira do posicionamento dominante no STJ, *em relação ao qual guardo reservas*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMA DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 170-A DO CTN.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da matéria que não foi analisada pela instância ordinária em face da inexistência do necessário prequestionamento da questão suscitada, o que constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, ainda que opostos os embargos de declaração, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. De acordo com entendimento firmado na Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado em 2/9/10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1297215/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 20/09/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 23/03/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No mais, quanto à verba honorária, verifica-se que esta foi fixada em percentual razoável em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção. Ressalte-se, ainda, que vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para igualmente reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, por imposição da MP 1.212/95 desde sua edição até fevereiro/1996, comprovados nos autos, e para determinar a observância da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal no cálculo da correção monetária; **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para restringir a compensação pleiteada com parcelas do próprio PIS, aplicando-se a sistemática do artigo 66 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991; mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Com o trânsito, baixem os autos.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-44.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SARAIVA FERNANDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : NOVA LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
: JORGE HENRIQUE DE OLIVEIRA SOUZA
APELANTE : HIPERCON TERMINAIS DE CARGA LTDA
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE STEFANI BERTUOL e outro

DESPACHO

Recebo os embargos infringentes opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 969/981vº), uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530 do Código de Processo Civil e 259 do Regimento Interno desta Corte Regional.

À exceção da Cia. Docas do Estado de São Paulo-CODESP, as demais partes apresentaram contrarrazões, conforme disposto no artigo 531 do Código de Processo Civil.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003718-24.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELIO COM/ DE MAQUINAS E MOVEIS LTDA e outros
: VERALI APARECIDA ADORNO UCHIDA
: MARCO AURELIO UCHIDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037182420024036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 112/118 que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.204,33 (fls. 02).

Apela a exequente requerendo a integral reforma da sentença, sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional (fls. 120/126).

O recurso foi recebido e os autos encaminhados a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que a sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001, que determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição somente a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, não cabendo o reexame necessário dessas sentenças se proferidas em execução fiscal.

"O CPC art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo os demais casos" (RSTJ 179/26; Corte Especial). Ou seja, não cabe remessa oficial contra a sentença que julga improcedentes embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido: "A remessa de ofício consignada no art. 475, II, do CPC, não alcança a hipótese na qual a Fazenda, impugnando execução apresentada pelo particular, opõe embargos e obtém parcial provimento (STJ-1ª Seção, ED no Resp 522.904, Min. José Delgado, j. 14.10.05, um voto vencido, DJU 24.10.05)" - (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme A. Bondioli, 42ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p. 532)

No mais, a sentença merece reforma, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, não houve o arquivamento dos autos e não ficou constatada a inércia do credor. Portanto, não está configurada a prescrição intercorrente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluidez da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).

2- Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento e dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-16.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : E M S IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante *EMS Indústria Farmacêutica Ltda.* em face da r. decisão de fls. 448/454, que nos termos preconizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento à apelação da autora** para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, apurados na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido *entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP 1.212/95*, segundo a sistemática do artigo 66 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, crescidos de correção monetária em consonância com a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, com a incidência da Taxa SELIC e aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Aduz a embargante a ocorrência de *omissão*, acerca do direito da embargante no período compreendido entre **agosto de 1992 a 10 de outubro de 1995**, período não atingido pela prescrição decenal conforme fazem provas as guias de recolhimento anexadas aos autos (fls. 456/459).

DECIDO.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em **30/08/2002**, visando à compensação dos recolhimentos efetuados até **10/10/95**, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Destaco que deve ser observada a anterioridade nonagesimal, pois o veto do Supremo Tribunal Federal à exigência da contribuição ao PIS, nos 90 dias seguintes à edição da MP nº 1212/95, é incontroverso, conforme se extrai do seguinte julgado:

"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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de

25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". (STF, ADIn nº 1.417-0/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02/08/1999, v.u., DJU 23/03/2001).

No tocante à inexistência de relação jurídico-tributária em relação aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não se verifica controvérsia, tendo em vista que tal matéria está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai dos seguintes arestos:

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 1970. Sua recepção pelo art. 239, da CF/88. 3. Não obrigação do recolhimento de contribuição para o aludido Programa, na forma prevista nos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência. 4. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ. 5. Recurso extraordinário improvido. 6. Fundamentos inatacados. Súmula 284. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 212646 AgR, Relator(a): Min. NERI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1998, DJ 18-12-1998 PP-00055 EMENT VOL-01936-05 PP-00880)

- Contribuição para o PIS. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE n. 148.754, deu pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 146709, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 07/03/1995, DJ 04-08-1995 PP-22471 EMENT VOL-01794-08 PP-01738)

Posteriormente, após declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis, sobreveio a edição da Resolução do Senado nº 49/95, que lhes suspendeu a execução, o que restabeleceu por completo a sistemática de cobrança do PIS na forma prevista na Lei Complementar nº 07/70, daí porque conclui-se que o tributo continuou indevido. Destarte, é incontroverso que a parte autora faz *jus* à compensação dos tributos indevidamente pagos em virtude da observância da legislação ora discutida entre os meses de **agosto de 1992 a 10 de outubro de 1995**.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022261-47.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.022261-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SOL DISTRIBUIDORA DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO	: GRAZIELLA GABELINI DROVETTO e outro
No. ORIG.	: 00222614720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 07/06/2002 pela Fazenda Nacional em face de Sol Distribuidora de Frutas Ltda visando a cobrança de dívida ativa.

Em virtude da não localização do devedor e/ou de bens penhoráveis a d. Juíza *a quo* determinou a suspensão do feito pelo prazo de 1 (um) ano nos termos do *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, deixando consignado que decorrido esse prazo sem que fosse localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis os autos seriam arquivados. A exequente foi intimada desta decisão (fls. 17/19).

Decorrido o prazo de suspensão os autos foram arquivados em 13/10/2003 (fls. 20).

A parte executada interpôs exceção de pré-executividade protocolizada em 09/10/2009 alegando a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que os autos ficaram arquivados por prazo superior a 05 (cinco) anos (fls. 22/28).

Instada a se manifestar a União aduziu que não ocorreu o lapso prescricional, uma vez que a sua contagem interrompeu-se com a adesão da executada ao REFIS em 27/04/2000, retornando a contagem em 01/01/2002 com a sua exclusão, bem como interrompeu-se, novamente, em 22/09/2009 com a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Afirma, ainda, que a execução fiscal foi ajuizada em 07/06/2002, o despacho citatório foi proferido em 07/08/2002 e a citação ocorreu em outubro de 2009, com o comparecimento espontâneo da executada, não tendo dado causa à demora na citação da executada, não podendo ser penalizada pelo lapso temporal (fls. 35/47).

Na sentença de fls. 48/50 a d. Juíza *a qua* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 665,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Fazenda Nacional requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a executada aderiu ao parcelamento REFIS (entre 2001 e 2002), bem como ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 o que importa na confissão irrevogável e irretroatável de seus débitos, manifestando sua renúncia à prescrição nos termos do artigo 191 do Código Civil ao reconhecer a dívida (fls. 54/58).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser mantida.

A exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido porque a executada aderiu ao parcelamento refis (entre 2001 e 2002), bem como ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 o que importa na confissão irrevogável e irretroatável de seus débitos.

No caso dos autos não procede a alegação da apelante de que a adesão da executada a programa de parcelamento de débito ente 2001 e 2002 e em 2009 implicaria a renúncia da prescrição por força do artigo 191 do Código Civil.

É certo que o crédito tributário confessado importa reconhecimento do débito pelo devedor (artigo 174, parágrafo único, do CTN) e interrompe o prazo de prescrição.

Sucedem que a adesão ao REFIS e posterior exclusão da executada ocorreu anteriormente ao ajuizamento da ação e na data da confissão pelo contribuinte para fins de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 (22/09/2009-fls. 43) o crédito tributário ora em discussão já se encontrava atingido pela prescrição intercorrente, uma vez que os autos ficaram arquivados no período de 13/10/2003 a 15/10/2009, ou seja, por mais de 05 (cinco) anos.

Assim, **a confissão ou parcelamento firmados após a prescrição**, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, **não restaura a exigibilidade do crédito tributário**, em razão do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a prescrição fulmina o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação à pretensão do crédito.

Neste sentido a decisão recorrida encontra-se conforme jurisprudência unívoca do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO.

IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Consoante decidido por esta Turma, ao julgar o REsp 1.210.340/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.11.2010), a prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. Precedentes citados.

2. Recurso especial não provido.

(REsp. 1335609/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJ 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE CRÉDITO JÁ PRESCRITO.

RESTABELECIMENTO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO.

INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, V, DO CTN.

O parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo prescricional não restabelece a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque: a) não é possível interromper a prescrição de crédito tributário já prescrito; e b) a prescrição tributária não está sujeita à renúncia, uma vez que ela não é causa de extinção, apenas, do direito de ação, mas, sim, do próprio direito ao crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Precedentes: AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010; REsp 812.669/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/09/2006.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no AREsp. 51538/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 14/08/2012, DJ 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO POSTERIOR. RESTAURAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no qual se discute a ocorrência de renúncia à prescrição do crédito tributário pela celebração de parcelamento, posteriormente à consumação dessa causa extintiva.

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que o parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário (REsp 1.278.212/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no REsp 1.234.812/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 11.5.2011).

3. O Direito Tributário possui regime jurídico próprio a reger a questão, não sendo aplicável a norma civilista invocada pelo agravante (art. 191 do CC).

4. In casu, o crédito controvertido tornou-se exigível em 10.2.1999, segundo informação constante na CDA (fl. 62). Como a Execução Fiscal foi ajuizada em 6.9.2009 (fl. 59), já havia transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por seu turno, o pedido de parcelamento ocorreu somente em 29.6.2007 (fl. 61), após extinto o crédito tributário.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. EXIGÊNCIA DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. É certo que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, ou configura sua renúncia tácita para o art. 191 do Código Civil. Contudo, esse ato do devedor não pode conferir ao Fisco o direito de exigir o crédito nos casos em que o parcelamento foi realizado após o decurso do prazo prescricional.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1278212/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 10/11/2011)

Pelo exposto, *tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, nego-lhe seguimento* com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040460-20.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIRURGICA GLOBAL LTDA
No. ORIG. : 00404602020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente quinquenal (art. 269, IV do CPC).

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

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.

Preliminarmente, a despeito das alegações da apelante pugnando pelo afastamento do decreto monocrático de prescrição, entendo ausente uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, pois noticiado nestes autos o encerramento do processo de falência movido em face da executada.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores

pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença extintiva do feito, sob fundamento diverso (art. 267, VI do CPC)**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055199-95.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.055199-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALITERM ALUMINIO E ISOLANTES TERMICOS LTDA
ADVOGADO : ANA CARLA FUJIMOTO TRENTIN e outro
No. ORIG. : 00551999520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.
O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, V, do CPC.
Apelou a Exeçquente pleiteando a reforma da sentença.
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.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJ1 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença extintiva do feito, sob fundamento diverso (art. 267, VI do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050094-06.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.050094-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FREITMOVE MUDANCAS E TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00500940620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos a COFINS no período de 1999/2000.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Primeiramente, destaco que a doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, 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.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos

termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075) Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.***

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053498-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada peticionou às fls. 07/08 para pleitear a extinção da execução fiscal, tendo em vista o depósito integral do valor ora executado, nos autos do autos da Ação Anulatória nº 2003.61.00.016271-3.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Sem condenação da União Federal em honorários advocatícios diante da ausência da oposição de embargos.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, em síntese que as provas colacionadas aos autos não são suficientes a sustentar o direito sobre qual se funda a pretensão da excipiente, pois não juntou cópia autenticada e atualizada da certidão de objeto e pé da ação anulatória, nem extrato atualizado da CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Assim dispõe o art. 151, II do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito de seu montante integral;

No caso vertente, verifico que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.2.03.017054-86, quando do ajuizamento da execução fiscal, encontrava-se com a exigibilidade suspensa em face do depósito judicial efetivado nos autos de Ação Anulatória nº 2003.61.00.016271-3 (fls. 28/38).

Portanto, estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II do CTN, afigura-se indevido o ajuizamento da execução fiscal, pelo que correta a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 151, II DO CTN. DEPÓSITO PRÉVIO ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

(...)

2. A jurisprudência deste Sodalício vem consolidando o entendimento de que ocorrendo o depósito, de que trata o art. 151, II do CTN, antes do ajuizamento da execução fiscal, há óbice à sua propositura, sendo de rigor a sua extinção. Na hipótese de a execução ter sido proposta anteriormente, haverá apenas a suspensão do processo executivo em curso até o julgamento final da ação de conhecimento.

In casu, a inscrição do crédito tributário deu-se quando este se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a existência

do depósito prévio de seu montante integral. Dessarte, sendo a execução posterior à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, torna-se imperiosa sua extinção. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido para extinguir o processo de execução fiscal, restabelecendo-se os efeitos da sentença.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200500247820/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 04.08.2005, v.u., DJU 12.09.2005, p. 245)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO EM AÇÃO ANULATÓRIA. INC. II DO ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 618 DO CPC. DISCUSSÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. ART. 586 DO CPC.

(...)

- A suspensão da exigibilidade do débito posterior ao depósito de seu montante integral, prevista no inc. II do art. 151 do CTN, é corroborada no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e reforçada pela Súmula nº 112 do STJ.

- In casu, a agravante comprovou ter proposto, em 27.04.98, ação anulatória dos débitos fiscais expressos nas NDFG's de nºs 153.362, 153.363, 153.433, devidamente acompanhada da guia de depósito, no valor de R\$ 70.263,78. Entretanto, a Fazenda Nacional propôs, em 02.07.99, executivo fiscal baseado nas mesmas CDI's objeto da discussão, cujos valores corrigidos somavam R\$ 89.733,42. Como eles careciam de exigibilidade por força do depósito de montante superior à soma dos créditos, tal execução deve ser extinta, conforme inúmeros precedentes do STJ e desta corte.

- Agravo de instrumento provido para extinguir a execução fiscal.

(TRF3, 5ª Turma, AG n.º 200103000358383, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 20.10.2003, v.m., DJU 21.07.2005, p. 598)

Ademais, intimada a se manifestar, a própria Fazenda Nacional informou acerca da suficiência do depósito efetuado para a garantia integral da dívida (41/42).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071076-41.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.071076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GETEC ENGENHARIA LTDA e outros
: MICHEL NICOLAS PETRIDIS
: RICARDO WAGNER MENDES MAGALHAES
: ANTONIO VILEMAR MAGALHAES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00710764120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 1º/12/2003 pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Getec Engenharia Ltda objetivando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 278.790,55.

A parte executada foi citada e informou que teve sua falência decretada por sentença datada de 27/03/2008 (fls. 102/103).

Em face disso a União manifestou-se às fls. 111 no sentido de que havia adotado as providências cabíveis perante o juízo falimentar, requerendo o arquivamento provisório da execução.

Na sentença de fls. 117/118 a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença para o fim de prosseguir com a execução, alegando que a cobrança judicial da dívida ativa não está sujeita ao concurso de credores, particular ou universal, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80 (fls. 121/124).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que a sentença prolatada pela MM. Juíza *a qua*, muito embora tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001, que determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição somente a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, não cabendo o reexame necessário dessas sentenças se proferidas em execução fiscal.

"O CPC art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo os demais casos" (RSTJ 179/26; Corte Especial). Ou seja, não cabe remessa oficial contra a sentença que julga improcedentes embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido: "A remessa de ofício consignada no art. 475, II, do CPC, não alcança a hipótese na qual a Fazenda, impugnando execução apresentada pelo particular, opõe embargos e obtém parcial provimento (STJ-1ª Seção, ED no Resp 522.904, Min. José Delgado, j. 14.10.05, um voto vencido, DJU 24.10.05)" - (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme A. Bondioli, 42ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p. 532)

No mais, verifica-se que, com a informação da decretação da falência da executada, posteriormente à propositura do presente executivo fiscal, determinou-se a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, uma vez que entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que a exequente optou por habilitar o crédito fiscal no processo falimentar.

A exequente interpôs recurso de apelação aduzindo que o juízo universal da falência não atrai o crédito fiscal da União.

Assiste razão à apelante.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a habilitação na falência, como se depreende do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Neste sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Terceira e Quarta Turmas desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - 1ª T, AgRg nos EDcl no REsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 09.09.03, DJ de 06.10.03).

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., Apelação Cível n. 2002.61.82.015046-9/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 05.11.09, DJ de 18.11.09)

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.

4. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 4ª T., Apelação Cível n. 2004.61.82.026300-5/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 15.10.09, DJ de 20.01.10)

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento e dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306507-48.1996.4.03.6102/SP

2005.03.99.022817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ DE MOVEIS J SILVA LTDA
ADVOGADO : MARIA LEONOR SARTI DE VASCONCELLOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.03.06507-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, insurge-se contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, contra a duplicidade de sua cobrança com o Finsocial, arguindo, ainda, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários diante da previsão do DL 1.025/69.

Apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

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.*

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).

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, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

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)

Passo, assim, à análise do caso sub judice.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, com vencimentos no período de 07/10/1991 a 20/07/1992, que foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea em 31/07/1992.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 19/07/1995, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Passo, assim, à análise da CDA.

Em um primeiro momento, reputo irrelevante o fato de a autuação não ter sido lavrada no estabelecimento da

embargante, diante da falta de imposição legal.

Da análise da fundamentação legal que embasa a Certidão de Dívida Ativa constante de fls. 13/18, observo que a contribuição ao PIS em cobro foi calculada segundo os parâmetros traçados na Lei Complementar nº 07/70 e não nos moldes dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A contribuição para o PIS, Programa de Integração Social, foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.

Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.

Somente foi reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, com a declaração proferida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, tendo permanecido sua exigibilidade nos termos da Lei Complementar n.º 7/70 e legislação posterior.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 1º/12/1993, por votação unânime, julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10 da Lei Complementar nº 70/91 (instituidora da COFINS), com os efeitos vinculantes previstos no artigo 102, §2º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3/93. Ressalte-se que referida decisão possui efeito *erga omnes*.

Outrossim, insta salientar que, conquanto o PIS e a COFINS sejam contribuições sociais calculadas sobre o faturamento da pessoa jurídica, suas finalidades são específicas e suas hipóteses de incidência são distintas, o que não lhes confere a característica de duplicidade de tributação. (TRF3, Processo nº 2006.61.82.048895-4, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 19/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:02/06/2011, p. 1339)

A matéria concernente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS também já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 68:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1.A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2.A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028349-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONPER POCOS ARTESIANOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ADROVANDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00004-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se pretende a desconstituição de penhora sobre imóvel pertence a terceiro estranho à relação processual.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo sem apreciação do mérito (art. 267, VI do CPC) ante a ilegitimidade de parte que pretende defender a posse de bem de terceiro. Honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Apelou a embargante reiterando de forma genérica os termos de sua exordial.

Em contrarrazões, a embargada alega a ausência de pressuposto processual recursal.

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

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

Não conheço da apelação, uma vez que a mesma não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referente à regularidade formal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

*Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a **regularidade formal**; e 3) o preparo. (destaquei) (Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)*

Assim, consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do

inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

Neste sentido já se manifestou esta E. Sexta Turma, em feito de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA PARCIAL DA APELAÇÃO DA EMBARGANTE. FALTA DAS RAZÕES DE INCONFORMISMO. ART. 514, II, CPC. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA. 1. Os requisitos do artigo 514 são pressupostos de admissibilidade recursal, de modo que a ausência ou deficiência de fundamentação de fato e de direito, acarreta a impossibilidade de apreciação do recurso da parte.

2. O recurso interposto não atende, em parte, a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; a apelante não trouxe os fundamentos de seu inconformismo, apenas se remetendo expressamente aos argumentos aduzidos na petição inicial.

(...)

(AC n.º2000.03.99.027396-7, j. 17.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 252)

E ainda:

RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA GENÉRICA. NÃO PROTESTO OU DECLARAÇÃO DE INSATISFAÇÃO.

Não se conhece de matéria que é disposta no recurso de forma genérica, isto é, por mero protesto ou declaração de insatisfação. O recorrente deve fornecer ao Tribunal as razões pormenorizadas do inconformismo e o pedido expresso de reexame da decisão.

(TJMS, 2ª Turma, AC. n.º 43.472-0, Rel. Des. Milton Malulei, v.u. - RT 732/343)

TRIBUTARIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVOS A FORMAÇÃO PROFISSIONAL E ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. LEIS NS. 6297/75 E 6321/76. DEDUÇÃO EM DOBRO - POSSIBILIDADE - DECRETO-LEI N. 1704/79 - APELAÇÃO - AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1 - Não se conhece de apelação que não traz no seu bojo os fundamentos de fato e de direito do pedido de reforma da sentença, nos termos do artigo 514, II do CPC.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 89.03.012033-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.1996, DJU 18.12.1996, p. 98313)

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; a embargante, em suas razões de apelação, fez referência genérica aos fundamentos expostos na exordial, quando deveria impugnar especificamente os valores cobrados.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024027-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024027-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Instituto Brasileiro de Turismo EMBRATUR

ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN (Int.Pessoal)

APELADO : PAULO LUIZ DOS REIS

ADVOGADO : ALMIR DE SOUZA LEITE
PARTE RE' : SAO PAULO TURISMO S/A
ADVOGADO : MARIA EUGÊNIA FERRAGUT PASSOS
PARTE RE' : EDUARDO SANOVICZ
ADVOGADO : ARLINDO DA FONSECA ANTONIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação popular, com pedido de liminar, ajuizada pelo cidadão Paulo Luiz dos Reis, com o objetivo de declarar, com efeitos retroativos, a nulidade da posse, em 23/01/2003, de Eduardo Sanovicz no cargo da presidência da Embratur (Instituto Brasileiro de Turismo), haja vista que este ocupava à época a presidência do Conselho de Administração de ente público municipal (São Paulo Turismo S/A), do qual renunciou tão somente em 2004, o que caracterizaria, segundo alega, acumulação indevida de cargos públicos a ensejar a restituição integral de todos os rendimentos auferidos.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração em razão de contradição, obscuridade e omissão na sentença, os quais foram parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição da República.

Apelou a ré Embratur, pleiteando a reforma parcial do julgado, alegando que a modificação da sentença por meio de embargos de declaração só é possível excepcionalmente, razão pela qual deve ser mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, *caput* 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.

É certo que a ação popular, erigida à condição de garantia constitucional conferida ao cidadão pelo art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República de 1988, é o instrumento apto à anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Nesse sentido, a demanda popular tem natureza jurídica primordialmente constitutiva negativa, e eventualmente condenatória, tendo como objeto imediato a tutela jurisdicional voltada à anulação de ato lesivo ao patrimônio público e, como consequência, a condenação dos respectivos responsáveis pelo ato invalidado, e dos que dele se beneficiaram, ao pagamento de perdas e danos, bem como à reposição do *status quo ante*.

Por outro lado, a concorrência do binômio ilegalidade/lesividade é pressuposto originário dessa espécie de garantia constitucional, devendo a lesividade ser analisada tão somente quanto ao ato inquinado de nulidade.

A regulação do disposto no inciso LXXIII do art. 5º da Carta da República, se deu pela Lei n.º 4.717/65, cujo art. 1º *caput* e § 1º prescreve, *in verbis*:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Assim, o propósito principal desse remédio jurídico é a impugnação de atos concretos lesivos ao patrimônio público, requisito obrigatório para a propositura desse tipo de ação.

Não obstante, não há que se falar em lesividade ao patrimônio público no caso vertente.

Com efeito, dispõe a Magna Carta acerca da proibição de acumulação de cargos públicos, *in verbis*:

Art. 37. (...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

Por outro lado, o art. 119, da Lei n.º 8.112/90, com a redação conferida pela Lei n.º 9.292/96, estabeleceu a seguinte exceção:

Art. 119. O servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, exceto no caso previsto no parágrafo único do art. 9º, nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica.

Acerca da constitucionalidade da aludida disposição, manifestou-se o Pretório Excelso em medida cautelar assim ementada, *in verbis*:

Ação direta de inconstitucionalidade.

*2. Arts. 2º e 5º, da Lei nº 9.292, de 12.7.1996. O primeiro introduz parágrafo único no art. 119 da Lei nº 8.112/1990 e o segundo revoga a Lei nº 7.733, de 14.2.1989, e demais dispositivos em contrário. Exclui do disposto no art. 119 da Lei n 8.112/1990 a remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal de empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e contratadas, bem como quaisquer atividades sob controle direto ou indireto da União. 3. Alega-se vulneração ao art. 37, XVI e XVII, da Constituição, quanto à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. 4. **Não se cuida do exercício de cargos em comissão ou de funções gratificadas, stricto sensu, especialmente porque se cogita, aí, de pessoas jurídicas de direito privado.** 5. Não se configura, no caso, acumulação de cargos vedada pelo art. 37, XVI, da Lei Maior. 6. Não caracterização do pressuposto da relevância jurídica do pedido. 7. Medida cautelar indeferida.*

(STF, ADI n.º 1485 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, j. 07/08/1996, DJ 05-11-1999 PP-00002 EMENT VOL-01970-02 PP-00217) (Grifei)

In casu, tendo o Presidente da Embratur, Eduardo Sanovicz, assumido a Presidência do Conselho de Administração da São Paulo Turismo S/A, sociedade de economia mista municipal, entendo ter havido perfeita subsunção da hipótese em comento à disposição legal, inexistindo qualquer irregularidade passível de anulação. Da mesma forma, não há como prosperar o pedido da União Federal para que seja mantida a condenação em honorários advocatícios em razão da impossibilidade de modificação da sentença por meio de embargos de declaração.

No caso em tela, entendo ser possível atribuir efeito infringente aos embargos de declaração interposto em face da sentença de 1º Grau, tendo em vista que o motivo que ensejou a condenação da parte autora nos ônus de sucubência não se sustenta, pois partiu de uma análise equivocada dos autos. Nesse sentido, valho-me dos ensinamentos de Theotônio Negrão:

Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:

(...)

- a uma premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento (STF - 1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seq. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria: RSTJ 47/275, maioria;

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 35.º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 594)

Assim, tendo partido o magistrado de premissa equivocada, correto o uso dos embargos de declaração com efeitos

infringentes, inclusive em homenagem aos princípios da economia e efetividade processuais, não configurando, portanto, ofensa ao art. 463, do CPC.

Esse é, inclusive, o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se deduz da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO. HIPÓTESE DE CABIMENTO. OCORRÊNCIA. EXCEPCIONAL ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Doutrina e jurisprudência admitem a modificação do julgado por meio dos embargos de declaração, não obstante eles produzam, em regra, tão somente, efeito integrativo. Essa possibilidade de atribuição de efeitos infringentes sobrevém como resultado da presença de um ou mais vícios que ensejam sua oposição e, por conseguinte, provoquem alteração substancial do pronunciamento, como ocorre no presente caso.

2. "Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada" (REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Primeira Seção, DJe 14/8/12).

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.279.604/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 11/12/2012, DJe 04/02/2013) (Grifei)

Com efeito, a Constituição da República, no art. 5º, LXXIII, isentou o autor da ação popular, salvo comprovada má-fé, da condenação em custas judiciais e honorários advocatícios, sendo oportuna a transcrição do seguinte excerto da obra de Hely Lopes Meirelles:

Nas ações julgadas improcedentes o autor ficará, "salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus da sucumbência" que são os honorários de advogado.

(Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data" - Revista dos Tribunais, 13ª edição, 1989)

Portanto, não comprovada a má-fé da parte autora, ora apelada, e sendo possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC
ADVOGADO : RICARDO TOYODA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação contra decisão que acolheu o pedido de impugnação ao valor da causa.

Apelou o impugnante, requerendo a reforma de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelos Tribunais Superiores.

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

O C. STJ firmou entendimento no sentido do descabimento de apelação das decisões de impugnação ao valor da causa, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal, em face da configuração de erro grosseiro, conforme o precedente a seguir transcrito, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A decisão que resolve a impugnação ao valor da causa não põe termo ao processo, mas tão-somente a um incidente processual.

Destarte, o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n.º 463.228/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 05/09/2006, DJ 25/09/2006, p. 298)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, como se deduz da seguinte ementa de julgado:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE JULGA INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO: AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.

1. O princípio da fungibilidade recursal consiste na possibilidade de ser recebido, processado e conhecido o recurso impróprio oposto contra decisão judicial como se o correto fosse, sempre que exista dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência a respeito de qual seja o cabível nos termos da lei.

2. Configura-se erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria, quando a situação não enseja dúvida objetiva quanto à interposição do recurso.

(TRF3, AC n.º 0007304-40.2009.4.03.6103, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

A respeito do tema, colho ainda os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O ato judicial que resolve o incidente de impugnação ao valor da causa é decisão interlocutória, desafiando o recurso de agravo.

(Código de Processo Civil Comentado, 11ª ed., nota n. 4 ao art. 261, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 518)

Destarte, tratando-se de apelação que versa sobre o acolhimento do pedido de impugnação ao valor da causa, não há como conhecer do presente recurso.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-62.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ADRIANA CERQUEIRA ACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.04.2006 por HOCHTIEF DO BRASIL S.A., em face de ato coator praticado pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO objetivando a concessão de segurança para que a autoridade coatora *remova* a Certidão Positiva com Efeitos de Negativas de Tributos Federais e Dívida Ativa da União, bem como exclua seu nome do CADIN, suspendendo a exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa da União sob nº 80.2.06.005672-71.

Narra que é empresa do ramo de construção civil e que necessita de certidões de regularidade fiscal para o exercício de seus objetivos sociais. No entanto, em virtude da paralisação dos Técnicos da Receita Federal, bem como da existência de irregularidades em seu nome, viu-se impossibilitada de obter a renovação de sua certidão positiva de débitos com efeito de negativa, a qual é exigida para a participação no processo de licitação realizado pelo Hospital Samaritano. Sustenta que os autos de infração oriundos dos processos nºs 11075.001.255/96-76 e 11075.001.280/96-13 já foram cancelados por determinação judicial nos autos do mandado de segurança nº 96.1301113-7, da 2ª Vara Federal de Uruguaiana/RS; a inscrição nº 70.5.01.000406-37 encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de liminar concedida nos autos de mandado de segurança nº 2005.61.00.023760-6, em trâmite perante a 13ª Vara da Justiça Federal/SP, bem como pelo depósito do montante integral do débito nos autos nº 2001.5101016707-0, da 14ª Vara da Justiça Federal/RJ; os créditos inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.05.01686-73, 80.2.05.01870-07 e 80.6.05.023537-05 têm exigibilidade suspensa em virtude de liminar concedida nos autos de mandado de segurança nº 2005.61.00.010805-3, em trâmite perante a 2ª Vara da Justiça Federal/SP e, por fim, o crédito inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.06.005672-71 foi extinto pelo pagamento, conforme comprovam as guias de recolhimento anexas.

Liminar *deferida* para suspender a exigibilidade do débito inscrito sob nº 80.2.06.005672-71 e determinar que a autoridade coatora expeça a certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2005, em nome da impetrante, desde que não constem outros débitos inscritos ou não em dívida ativa da União que impeçam a obtenção dessa certidão, além daqueles mencionados na decisão, e tome as medidas necessárias para a exclusão de seu nome do CADIN, até ulterior decisão (fls. 93/97).

Informações às fls. 105/109.

No agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que deferiu a liminar o Exmo. Relator, Desembargador Federal Lazarano Neto, indeferiu o efeito suspensivo (fls. 147/148).

Em 29.01.2007 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista a perda superveniente do interesse processual. **Julgou improcedente o pedido de exclusão do nome da impetrante do CADIN.**

A impetrante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados através da decisão de fls. 174/175.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando que a inscrição de nº 80.2.06.005672-71 não foi retificada e continua com o mesmo valor, *permanecendo a situação que deu ensejo à propositura da ação*. Além disso, comprovou que o débito inscrito foi devidamente recolhido, não havendo razão para a permanência de seu nome no CADIN. Argumenta, por fim, que a dúvida quanto à exigibilidade do débito não permite que o contribuinte figure em cadastros de devedores fiscais (fls. 189/195).

Contrarrazões às fls. 202/210.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação, expedindo-se certidão positiva de débitos com efeito de negativa, porque suspensa a exigibilidade da inscrição de nº 80.2.06.005672-71 enquanto não acontecer a apreciação e julgamento do Pedido de Revisão de fls. 75/76 (fls. 213/215).

É o relatório.

DECIDO.

Constitui objeto do mandado de segurança a determinação para que a autoridade coatora expeça Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, suspendendo a exigibilidade do crédito inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.06.005672-71, bem como exclua a impetrante do CADIN.

O MM. Magistrado *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de expedição de CPEN por entender que o esgotamento do prazo de validade da certidão emitida por força da liminar teria ocasionado a perda superveniente do objeto da demanda. Rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante por entender que, como a autoridade fiscal analisou o pedido de revisão do débito inscrito sob nº 80.2.06.005672-71, concluindo pela retificação da inscrição, não mais remanesceria a situação fática que deu ensejo à impetração do mandado de segurança.

Ocorre que o simples esgotamento do prazo de validade da CPEN expedida por força de decisão liminar, por si só, não configura a perda superveniente do interesse de agir.

Nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art. 266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND. Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta de interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(ERESP 200000832677, MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:17/06/2002 PG:00183 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito. A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. Recurso Provido.

(RESP 199901059232, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/08/2003 PG:00269 ..DTPB:.)

Além disso, o fato de a autoridade fiscal ter analisado o pedido de revisão do débito inscrito sob nº 80.2.06.005672-71, concluindo pela *retificação da inscrição*, não faz desaparecer a situação fática que deu ensejo à impetração do *mandamus*.

Por outro lado, entendo que o *mandamus* deveria ter sido extinto sem resolução do mérito em seu nascedouro.

O artigo 1º da Lei nº 1.533/51, em vigor à época da impetração, previa:

"Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "*ictu oculi*" os fatos alegados.

Na singularidade do caso, o autor não se desincumbiu desse ônus.

Com efeito, conforme demonstram as "Informações Gerais da Inscrição" acostadas às fls. 51/55, foram localizadas em nome da impetrante as seguintes inscrições em dívida ativa: nº 70.5.01.000406-37, 80.2.05.016869-73, 80.2.05.016870-07, 80.2.06.005672-71 e 80.6.05.023537-05. O extrato de fls. 45 também dá conta da existência de pendências relativas aos processos nº 11075.001.255/96-76 e 11075.001.280/96-13.

Para comprovar a existência de direito líquido e certo à CPEN juntou aos autos (i) certidão emitida pela 13ª Vara Federal de São Paulo em 18.04.2006, referente ao mandado de segurança nº 2005.61.00.023760-6; (ii) certidão emitida pela 2ª Vara Federal de São Paulo comprovando a suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos sob nº 80.6.05.016869-73, 80.6.05.023537-05 e 80.2.05.16870-07; (iii) Informações Gerais da Inscrição; (iv) comprovante de depósito judicial no processo nº 2001.5101016707-0, 14ª Vara Federal/RJ; (v) comprovantes de arrecadação e guias DARF; e (vi) pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União sob nº 80.2.06.005672-71.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora de tributos administrados pela PGFN e pela Receita Federal ou que, sendo (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Ocorre que as guias acostadas às fls. 66/72 **não demonstram cabalmente o pagamento do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.06.005672-71**, pois embora a soma corresponda ao *valor principal inscrito*, não se pode afirmar com certeza que o débito foi quitado, estando a controvérsia a exigir dilação probatória, especialmente diante da presunção de certeza e liquidez que emana da inscrição em dívida ativa.

Ademais, não cabe ao magistrado - notadamente no cenário estreito do mandado de segurança - substituir-se à autoridade administrativa no desempenho das funções dela, para a *verificação contábil* dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

E nem se diga que o simples pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa teria o condão de suspender a exigibilidade do tributo e autorizar a expedição da CPEN, eis que foi formulado *após a inscrição* do débito em dívida ativa e fora do período de aplicação temporária do art. 13 da Lei nº 11.051/2004, não sendo por ele alcançado.

Além disso, a impetrante **não logrou demonstrar cabalmente a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais correspondentes aos processos administrativos fiscais nº 11075.001.255/96-76 e 11075.001.280/96-13, pois não trouxe aos autos a decisão ou sentença proferida no mandado de segurança nº 96.1301113-7, nem mesmo as decisões proferidas na esfera administrativa e mencionadas à fl. 48.**

Ressalto que, ao prestar informações, a autoridade fazendária noticiou pendências relativas a tais processos, que estariam "em situação de medida judicial pendente de comprovação, onde se solicita que o contribuinte comprove a suspensão da exigibilidade dos débitos por não haver decisão definitiva ou em caso de depósito integral do

montante discutido, ou a extinção do processo por decisão favorável ao contribuinte".

Há que se destacar, por fim, que o comprovante de depósito de fl. 62 e respectiva decisão de fl. 61 **não são suficientes** para demonstrar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito sob nº 70.5.01.000406-37 ao tempo da impetração, eis que o depósito foi deferido em 28.08.2001 e a impetrante não trouxe aos autos certidão de objeto e pé do processo nº 2001.5101016707-0, não estando este Relator vinculado ao quanto decidido nos autos nº 2005.61.00.023760-6.

Destarte, da maneira como apresentada a impetração, não restaram demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido de expedição de certidão positiva com efeito de negativa e de exclusão da impetrante do CADIN.

Assim, salta aos olhos o despropósito deste *mandamus*, pois o pleito do impetrante só poderia vicejar em juízo através do emprego de outra espécie de ação, onde fosse possível maior amplitude de contraditório e onde restasse adequada a imprescindível dilação probatória.

Nesse sentido:

*EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVENTOS INTEGRAIS - INCAPACIDADE LABORAL - LIQUIDEZ DOS FATOS - NÃO COMPROVAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. - Assentando-se, o acórdão do Tribunal recorrido, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso ordinário. - A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. **O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do "writ" produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida.***

(RMS 30870 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 21-06-2013 PUBLIC 24-06-2013)

*DECRETO EXPROPRIATÓRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO. O decreto desapropriatório, ante o fato de mostrar-se peça indispensável à formalização de ação judicial, desafia o mandado de segurança. MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA. **O mandado de segurança possui tramitação especial, sendo imprópria a fase probatória. DESAPROPRIAÇÃO - SANÇÃO - ARTIGO 185 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consoante dispõe o artigo 185 da Carta da República, a pequena e a média propriedades somente são insuscetíveis de desapropriação se o titular não detiver outro bem de mesma natureza. DOMÍNIO - TRANSFERÊNCIA. A transferência do domínio requer formalidade essencial, ou seja, a transcrição na matrícula do imóvel constante do cartório de registro público - precedentes.**(MS 28168, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)*

EMENTA Agravo regimental. Mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária. Individualização dos imóveis. Inexistência de condomínio. Nulidade do laudo agrônomo de fiscalização. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade de produção de provas em mandado de segurança. Área de proteção ambiental. Existência de requerimento de licença prévia. Agravo não provido.

1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da impossibilidade de se discutir, em ação de mandado de segurança, questões controversas que não demonstrem claramente lesão a um direito líquido e certo, por demandarem dilação probatória. Precedentes. 2. É possível a realização de desapropriação para fins de reforma agrária em imóveis abrangidos por áreas de proteção ambiental, desde que cumprida a legislação pertinente. Precedentes. No presente caso, foi requerida licença prévia para assentamento de reforma agrária. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(MS 28406 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução

de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DE MEDIDA DE SEQUESTRO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O mandado de segurança é ação de rito sumário e estritamente documental, devendo ser instruído com provas pré-constituídas das alegações do impetrante.

2.(...).

3. Carência de ação. Processo extinto sem resolução do mérito.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0064378-96.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/01/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2010 PÁGINA: 131)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSLAUBRIDADE.

TRANSFERÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

4. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.

5. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

6. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

7. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0003491-09.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

(...).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

Não se vislumbrando prova pré-constituída que permita perscrutar a existência *ictu oculi* de direito líquido e certo, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, com espeque no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, na esteira da jurisprudência das Cortes Superiores e deste Tribunal, **julgo extinto o processo na forma do art. 267, I, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame da apelação, cassada a liminar.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052658-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
APELADO : BRASIL CENTRAL DE HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00526585020064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores inscritos na certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

Apelou a exequente, insurgindo-se contra a fixação dos honorários advocatícios.

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.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)

Ademais, esclareço que a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista a o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa ante a ocorrência da prescrição.

Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

À vista dos documentos juntados aos autos pela executada e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS N.ºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp n.º 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento. (grifei)

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- Honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida. (grifei)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

De outra parte, entendo que a r. sentença bem apreciou as questões trazidas a julgamento na petição inicial, pelo que inexistente violação ao art. 459 do CPC e art. 93, IV da CF/88.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 23.037,86 (vinte e três mil, trinta e sete reais e oitenta e seis centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 1.500,00, 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.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 CAUTELAR INOMINADA N.º 0040512-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2006.61.00.009431-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida Cautelar Incidental requerida por HOCHTIEF DO BRASIL S.A. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.06.005672-71 e a renovação da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, bem como a exclusão de seu nome do CADIN.

A liminar foi indeferida (fls. 85/86).

Ao analisar o pedido de reconsideração apresentado pela requerente, o Exmo. Desembargador Federal Lazarano Neto, então relator, "deferiu parcialmente o pedido de liminar apenas para reconhecer que o crédito tributário objeto da inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.005672-71 não pode constituir óbice à emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa" (fls. 98/99).

Contestação às fls.106/111.

Decido.

A presente medida cautelar é incidental ao mandado de segurança nº 2005.61.00.011274-3 em que foi proferida decisão monocrática por este Relator extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Sendo assim, **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

No tocante a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar o Superior Tribunal de Justiça entende que "no processo cautelar, estabelecido o litígio, os honorários de advogado são devidos" (REsp. nº 1011.789/PR, 1a. Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE: 27/8/2008). No mesmo sentido: REsp. 869.857/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE: 10.4.2008.

Condeno a autora ao pagamento de verba honorária de 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Após o decurso do prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017215-42.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.024899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALMAP/BBDO COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.17215-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, no que concerne ao aumento da

alíquota do adicional do Imposto de Renda, relativo ao ano-base de 1.995, diante da inconstitucionalidade do art. 39 da Lei nº 8.981/95, reconhecendo à autora o direito de compensar o tributo recolhido a maior, ou, sucessivamente, o direito de restituir os valores pagos a maior, devidamente atualizados.

O r. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

Em razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a Medida Provisória nº 812/94, transformada na Lei nº 8.981/95, implicou em ofensa a diversos princípios constitucionais, dentre os quais, princípios da anterioridade e da legalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

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

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 Medida provisória nº 812, de 30/12/1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.981, de 20/01/1995, assim dispunha em seu art. 39:

Art. 39. O lucro real ou arbitrado da pessoa jurídica estará sujeito a um adicional do imposto de renda à alíquota de:

I - doze por cento sobre a parcela do lucro real que ultrapassar R\$ 180.000,00 até R\$ 780.000,00;

II - dezoito por cento sobre a parcela do lucro real que ultrapassar R\$ 780.000,00;

III - doze por cento sobre a parcela do lucro arbitrado que ultrapassar R\$ 15.000,00 até R\$ 65.000,00;

IV - dezoito por cento sobre a parcela do lucro arbitrado que ultrapassar R\$ 65.000,00.

Não prospera a alegação de violação ao princípio da irretroatividade da lei pelo fato de a Medida Provisória nº 812 ter sido editada em 30/12/94 e publicada no dia seguinte. Ela não teve efeito retroativo, de sorte a alcançar fatos geradores anteriores à sua publicação.

O fato gerador do Imposto de Renda é do tipo complexivo, que somente se perfaz após o transcurso de um determinado período de apuração, que, no caso, coincide com o exercício financeiro, a teor do art. 16 da Lei nº 7.450/85, e que se completa às 24 horas do dia 31 de dezembro de cada ano.

A Medida Provisória nº 812/94 foi editada e publicada antes de encerrado o exercício financeiro e, portanto, antes da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda. Após, restou convertida na Lei nº 8.981/95 no prazo do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal, mantida a eficácia desde a sua edição, portanto, não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade.

De acordo com este último princípio, a lei que cria ou aumenta um tributo, regra geral, somente terá vigência no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação. O que se deve levar em conta, portanto, é a data da publicação da lei no órgão da imprensa oficial.

No presente caso, a Medida Provisória nº 812, que deu origem à Lei nº 8.981/95, restou publicada em 31 de dezembro de 1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir de 1.º de janeiro de 1995, sem qualquer ofensa, portanto, ao princípio em questão.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente jurisprudencial:

Imposto de Renda e Contribuição Social. Medida Provisória nº 812, de 31.12.94, convertida na Lei nº 8.981/85. Artigos 42 e 58. Princípios da anterioridade e da irretroatividade. - Medida provisória que foi publicada em 31.12.94, apesar de esse dia ser um sábado e o Diário Oficial ter sido posto à venda à noite. Não-ocorrência, portanto, de ofensa, quanto à alteração relativa ao imposto de renda, aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. - O mesmo, porém, não sucede com a alteração relativa à contribuição social, por estar ela sujeita, no caso, ao princípio da anterioridade mitigada ou nonagesimal do artigo 195, § 6º, do C.P.C., o qual não foi observado. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

(STF, Primeira Turma, RE 250521, Min.Rel. Moreira Alves, DJ 25-10-2002 PP-00065)

Não viola o princípio da legalidade a veiculação de tal matéria - elevação da alíquota do adicional do IR - por medida provisória, que é ato normativo com força de lei, a teor do art. 62 da CF.

A questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

De igual forma, a Suprema Corte orientou-se no sentido de que a aferição dos requisitos de relevância e necessários à edição de Medida Provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031996-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO SAMANO LTDA
ADVOGADO : CARLOS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 04.00.00790-0 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada apresentou exceção de pré-executividade para alegar a inexigibilidade do crédito tributário diante do parcelamento em vigor.

O r. juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade e, nos termos do art. 267, VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal por falta de interesse de agir. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença no sentido de excluir sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do art. 1-D, da Lei 9.494/97, diante da ausência de oferecimento de embargos ou, então, a mitigação da verba.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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

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

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Passo, assim, à análise da verba honorária.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a presente execução foi ajuizada em 04/11/2004 e o parcelamento foi concedido em 29/09/2004, evidenciando nítido ajuizamento indevido, diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, CTN).

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80 E ARTIGOS 794, I, E 795, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Os honorários

são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota. 2. No caso dos autos a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade na qual ficou comprovado que os débitos referentes às inscrições nº 80 2 11 028706-98 e nº 80 6 11 050542-54, já haviam sido quitados, e o valor a que se referia a inscrição nº 80 6 11 050541-73 era muito menor do que foi executado. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 3. Proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente, ora apelante, no pagamento da verba honorária, haja vista que a parte executada sucumbiu de parte ínfima do pedido, uma vez que o valor efetivamente devido era de R\$ 285,54. 4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios. 5. Verba honorária mantida como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita. 6. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johnson Di Salvo, AC 1848556, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Inaplicável, outrossim, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Este também é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CURADOR ESPECIAL NÃO INTEGRANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO

1. A exceção de pré-executividade que assumindo caráter contencioso ensejou a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreendeu contratação de profissional, torna inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. O advogado nomeado para exercer a função de Curador Especial, na hipótese de citação editalícia, faz jus às verbas honorárias decorrentes da sucumbência, considerando o trabalho desenvolvido para a defesa da parte. 3. Deveras, posto regulada por lei especial, a execução fiscal não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, cujo espectro não a alcança, senão a execução contra a Fazenda Pública. 4. Recurso Especial a que se dá provimento. (1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, REsp 812193, DJ de 28/08/06)

Deve, portanto, ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CLT. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos. III - A Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76. IV - A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida. Aplicação do art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/45 e da Súmula n. 192 do Supremo Tribunal Federal. V - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. VI - Agravo improvido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1810419, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045674-16.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.045674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00456741620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos a COFINS no período de 2002.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a executada, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

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.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)

Ademais, esclareço que a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista o pagamento do débito.

No caso vertente, ocorreu sucumbência recíproca, uma vez que houve retificação do valor da certidão da dívida ativa que foi reduzida do importe de R\$ 244.568,23 para R\$ 1.520,20, seguindo-se o pagamento. Porém, a exequente sucumbiu em maior parte.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 274.837,83 (duzentos e setenta e quatro mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos), o entendimento da E. Sexta Turma seria fixar os honorários em R\$ 10.000,00, porém como a União concordou prontamente com a redução do valor da certidão da dívida ativa e tendo em vista a peculiaridade do caso concreto, condeno a exequente no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para majorar os honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039399-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039399-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARINA MARINUCCI
PARTE RE'	: TECMAFRIG MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 98.00.00044-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Marco Antonio de Oliveira para determinar sua exclusão do polo passivo da lide, condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor corrigido do débito.

Alega, em síntese, a inadequação da exceção de pré-executividade para alegar a ilegitimidade passiva para o feito, pois é matéria que necessita dilação probatória; que a executada está em situação falimentar, o que denota sua insolvência; que a exclusão do agravado do polo passivo da demanda é medida que inviabiliza a satisfação dos créditos da Fazenda Nacional; que o coexecutado figurou como diretor da empresa devedora no período compreendido entre 04/11/1996 e 24/10/1997 e os débitos dizem respeito ao período de janeiro de 1995 a março de 1997, sendo evidente sua responsabilidade quanto ao débito em cobrança; que, além disso, há notícias de crime falimentar praticado pelo agravado, o que caracteriza infração à lei, a ensejar a responsabilização pessoal do sócio, nos termos do art. 135, do CTN.

Sustenta que na hipótese de ser mantida a exclusão do agravado do polo passivo da demanda, deve ser afastada a condenação da agravante em honorários em sede de exceção de pré-executividade, pois tal imposição somente se afigura legítima quando acolhidos os embargos do devedor. Requer, ainda, ao menos a redução de referidos

honorários.

Não foi apresentada contraminuta, conforme certificado às fls. 322. O agravado juntou documentos às fls. 324/359.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

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.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, 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.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o e. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula n.º 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No caso vertente, o agravado alegou sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo da demanda, matéria que, uma vez comprovada de plano comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da

sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 1998 e foi decretada a quebra da empresa em 04/05/1998 (fls. 20), sendo a executada citada na pessoa do síndico e expedido mandado de penhora no rosto dos autos (fls. 36 e 41).

Consoante Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 86/91, o agravado Marco Antonio de Oliveira foi eleito para o cargo de Diretor Técnico, em 01/11/1996, tendo renunciado ao cargo em 14/03/1997. Por outro lado, consta ainda a informação que o agravado tem crédito habilitado nos autos da falência, por força da ação trabalhista nº 2157/97 que tramitou perante o Juízo de Conciliação de Ribeirão Pires/SP.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução para o sócio. Não há comprovação de que o agravado tenha praticado crime falimentar ou mesmo contribuído para a decretação da falência eis que se retirou da sociedade em data anterior à decretação da quebra. Além disso, ainda que o agravado tenha sido denunciado pelo Ministério Público em Inquérito Judicial, houve extinção da punibilidade (fls. 359).

No caso, limitou-se a exequente a requerer a inclusão do sócio gerente da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência da prática de crime falimentar pelo ora agravado.

Especificamente sobre o tema, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

(...)

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 os 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 de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido.

(2ª turma, RESP nº 697115, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 27/06/2005)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas

sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010). Grifei
No mesmo sentido, é o entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social 4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2008.03.00.0413972. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJe. 19/01/2011)

Por derradeiro, quanto à fixação da verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do coexecutado para integrar o feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

No caso, tendo em vista a existência de várias execuções apensadas, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044675-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA SANTIAGO
ADVOGADO : MAICON RAFAEL SACCHI e outro
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS SAO LEONIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026370-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada e determinou a exclusão do coexecutado Carlos Alberto de Oliveira Santiago do polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que o sócio agravado mesmo tendo celebrado contrato de compra e venda de suas quotas sociais com Luiz Fernando Coelho, o instrumento não foi averbado perante a Junta Comercial, razão pela qual o agravado continuou figurando como sócio da executada à época dos fatos geradores da dívida, devendo ser reconhecida sua responsabilidade quanto aos débitos.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 132/137.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza

infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede, quando da citação pelo correio (fls. 28). No entanto, o AR negativo, por si só, não enseja o redirecionamento do feito para o sócio, sendo necessário, para tanto, a certidão lavrada por Oficial de Justiça (Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça).

Assim, tenho que não restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada.

Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

Além disso, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 34/37, o sócio indicado se retirou da sociedade em

09/09/2005, sendo que esta, ao que tudo indica, continuou em funcionamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038818-94.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.038818-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARMIG CARVOARIA MINAS GERAIS LTDA
No. ORIG. : 01.05.50067-6 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, II e III, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, a ausência de intimação válida da União e o não cabimento da extinção do processo sem sua prévia intimação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta 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, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Da análise dos autos, verifico que a União Federal foi devidamente intimada, via AR, a dar prosseguimento ao feito, no prazo de 5 dias, sob pena de extinção do processo (fl. 30).

A União Federal, por sua vez, requereu, de acordo com o art. 28, da Lei de Execuções Fiscais, o apensamento de todo os autos executivos onde figura como executado a pessoa jurídica Carming - Cavoaria Minas Gerias (fl. 33).

O MM juiz *a quo* proferiu despacho, determinando o apensamento na forma requerida e, após, a intimação da exequente para requerer o quê de direito.

Devidamente intimada, via AR, a União Federal quedou-se inerte, razão pela qual os autos foram remetidos ao arquivo provisório, em 10/11/2003.

Desta feita, diante da certidão de fl. 38, informando acerca do lapso de 4 (quatro) anos sem que houvesse manifestação da parte interessada, foi proferida sentença de extinção, nos termos do art. 267, II e III, do CPC.

In casu, entendo como de rigor a manutenção da r. sentença, uma vez que se encontram presentes os requisitos do art. 267 do CPC, quais sejam, a remessa dos autos ao arquivo e a intimação pessoal da exequente sem a supressão

da inércia.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA PARTE EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INEXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DA PARTE EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240/STJ.

1. Em relação aos arts. 38 da Lei Complementar n. 73/93, 794 do CPC, 156 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o recurso especial é manifestamente inadmissível, pois embora o Tribunal de origem haja acolhido os embargos de declaração para fins de prequestionamento, este, na verdade, não restou configurado, porquanto não houve pronunciamento judicial sobre as matérias disciplinadas nas supracitadas disposições normativas tidas como omissas. Aplica-se a Súmula 211/STJ. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.097/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.10.2010), deixou consignado que, nas execuções fiscais não embargadas, após observados os artigos 40 e 25 da Lei n. 6.830/80 e regularmente intimada a exequente para promover o andamento do feito, a inércia desta parte processual interessada impõe a extinção ex officio do executivo fiscal, restando afastada a Súmula 240 do STJ. 3. Nos presentes autos, o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, proclamou que houve intimação pessoal válida da parte exequente para dar andamento ao feito, de modo que, para se decidir em sentido contrário, esta Corte Superior teria de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, em sede de recurso especial, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1335578, j. 16/08/12, DJE 22/08/12)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, III, CPC I. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. 2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal. 3. Legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador fazendário ali residente. 4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

(TRF3, 6º Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1643025, j. 09/02/12, DJE 16/02/12)

Ademais, não há que se falar em falta de intimação pessoal da União Federal.

A intimação da exequente mediante a utilização da carta com AR é justificável, especialmente em casos como o presente, em que o Procurador da Fazenda reside em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal, a teor do disposto no art. 237, II do CPC.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA - INTIMAÇÃO PELO CORREIO: LEGALIDADE.

1. A Fazenda Pública, nas execuções fiscais, deve ser intimada pessoalmente (art. 25 da LEF).

2. A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR.

3. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão min. Eliana Calmon, REsp n.º 200301309086, j. 13/12/05, v.m., DJ 06/03/06)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

É como voto.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-33.2008.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA FANI APARECIDA GIRARDI FACIO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PAWIMAR MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Arrematação opostos por MARIA FANI APARECIDA GIRARDI FACIO em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de PAWIMAR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. E ANÍSIO FACIO. Sustenta a embargante a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio ANÍSIO FACIO, aduz ter ocorrido a prescrição do crédito tributário, e afirma a ser descabida a execução de crédito tributário constante de declaração de rendimentos sem lançamento.

O r. juízo *a quo* julgou indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem apreciação do mérito ante a ilegitimidade ativa da embargante que pretende exercer a defesa de direito alheio em nome próprio (art. 295, III c.c. art. 267, I e VI, todos do CPC).

Apelou a embargante afirmando sua legitimidade ativa *ad causam*, e reiterando os termos de sua exordial. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o art. 746, *caput* do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.382/2006.

Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

De acordo com o dispositivo retrocitado, a legitimidade para oposição dos embargos à arrematação pertence ao *executado*, designação aplicável à empresa devedora PAWIMAR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e ao sócio Sr. ANÍSIO FACIO, que foi posteriormente incluído no feito executivo e teve seu bem penhorado e, a final, arrematado.

Por sua vez, os presentes embargos à arrematação foram opostos pela Sra. MARIA FANI APARECIDA GIRARDI FACIO, que não detém a condição de executada, uma vez que não figura como tal na certidão da dívida ativa, e nem foi incluída no pólo passivo do feito executivo, pelo que não possui legitimidade e interesse processual para defender, em juízo, direito alheio pertencente a outro sócio, a teor do que estatui o art. 6º do CPC. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EXECUÇÃO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. LEGITIMIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

I - Os embargos à arrematação têm seu cabimento restrito, nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil. Em regra, só se reconhece legitimidade a eles ao próprio devedor. II - É de ser negado provimento ao recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do propalado dissídio. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 299662/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 10.08.2004, p. DJ 25.10.2004, p. 335)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIRO INTERESSADO - ARTIGO 746 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - VERBA HONORÁRIA MAJORADA - RECURSO ADESIVO PROVIDO E APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE PREJUDICADO. 1. Os embargos à arrematação tem seu cabimento restrito, nos termos do art. 746 do Código de Processo Civil, só se reconhecendo a legitimidade, em regra, ao próprio devedor, que segundo a redação atual do dispositivo legal restringe ao

"executado". 2. Não são admissíveis embargos à arrematação opostos por terceiros, tal como o embargante, que é credor da empresa executada e do sócio em virtude de rescisão de contrato de prestação de serviços advocatícios.

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 00011259420084036113, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo, j. 08.11.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18.11.2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-32.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NANNI E SALMAZO LTDA
ADVOGADO : REOMAR MUCARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, pela qual a autora requer a devolução de todos os valores pagos, inclusive multa, juros e correção monetária, nos termos dos arts. 165 e 167, do CTN ou, ao menos, a devolução do que foi pago a maior, sem a cumulação da multa, inclusive juros e correção monetária. Alega, para tanto, que em 2005 foi autuada devido ao atraso na entrega das DCTF's referentes aos anos de 1999, 2000 e 2001, entretanto, já em 06/02/2002 foram entregues todas as declarações, a caracterizar a ocorrência da denúncia espontânea, uma vez que as entregou antes de qualquer procedimento administrativo (art. 138, CTN), a teor do art. 138, do CTN.

Insurge-se, ainda, contra a cobrança cumulativa da multa para cada mês de atraso na entrega da declaração.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).

A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF tem como fundamento legal os arts. 113, § 3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória .

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

Parágrafo único. A legislação tributária pode conceder desconto pela antecipação do pagamento, nas condições que estabeleça.

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - dctf, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: II - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na dctf, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; ()

In casu, conforme Auto de Infração acostado aos autos, a autora entregou com atraso as DCTF's relativas aos anos de 1999 a 2001 (fls. 17/19), sendo de rigor a manutenção das multas aplicadas, em consonância com a legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da possibilidade de aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes: REsp 557.018/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07.11.2003 e REsp 197.718/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 11.12.2003; AGREsp 507.467/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 01.09.2003; REsp 374.533/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 21.10.2002). Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Franciulli Netto, AGRESP nº 2000.00.82267-1, j. 03.02.04, DJ 28.06.04)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF A DESTEMPO. MULTA. LEGALIDADE.

I - A apresentação da DCTF é obrigação acessória e seu descumprimento impõe a aplicação de penalidade pecuniária. II - Ainda que satisfeita a obrigação principal, a multa punitiva em relação ao descumprimento da obrigação acessória continua devida. III - Enquanto perdurar a inércia do sujeito passivo, impõe-se seja considerada a infração mês a mês, devendo a multa pela entrega a destempo da DCTF ser calculada proporcionalmente à quantidade de meses ou fração de mês de atraso. IV - Não configurada violação ao princípio da legalidade, uma vez que a obrigação acessória em questão foi instituída pelo Decreto-lei n. 1.968/82, sob a regência da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, e recepcionado pela Carta atual. V - À Receita Federal foi delegado, tão-somente, a regulamentação dos prazos e dos formulários a serem utilizados para tal fim, tendo as Instruções Normativas expedidas em relação a essa matéria, apenas estabelecido regras administrativas para a apresentação das DCTFs. VI - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC nº 95.03.014833-2, j. 07.03.07, 03.04.07)

Não vislumbro, outrossim, a caracterização de confisco, uma vez que as multas foram aplicadas no percentual de 2% ao mês de atraso, respeitado o percentual máximo de 20%, em observância à legislação de regência.

Ademais, a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consecutários do débito.

Por outro lado, a responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais àquelas vinculadas.

Sendo assim, o instituto da denúncia espontânea (art. 138) não alcança as obrigações acessórias, como a entrega, a destempo, da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO DO MONTANTE DEVIDO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que "a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF)". 2. Não se conhece de embargos de divergência quando a controvérsia em relação à matéria resta superada pela Seção e o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Tribunal. Súmula n.168/STJ. 3. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. João Otávio de Noronha, ERESP 2004.01.33200-0, j. 12.12.05, DJ 02.05.06)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENTREGA COM ATRASO DA DCTF. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 535 DO CPC.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. 3. Não cuidando o caso de homologação tácita, não há se falar na ocorrência da decadência (art. 150, § 4º, do CTN). O prazo prescricional incide conforme o disposto no art. 174 do CTN, id est, no quinquênio posterior à constituição do crédito tributário, o qual, na presente demanda, inicia-se a partir do momento da efetivação da declaração por meio da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. 4. A entidade "denúncia espontânea" não alberga a prática de ato puramente formal de o contribuinte entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. 5. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios. 6. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. José Delgado, ERESP nº 2003.01.33200-6, j. 22.06.04, 05.08.04).

De rigor, pois, a manutenção da r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034543-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE VICENTE MARTINS STORINO
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : KING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: PEDRO ALBERTO SANIOTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00155-3 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O executado apresentou exceção de pré-executividade para alegar a ocorrência da prescrição intercorrente.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a anulação da r. sentença, de sorte que sua pretensão executiva possa ser satisfeita, porquanto é insubsistente a assertiva de prescrição intercorrente, insurgindo-se, outrossim, contra a sua condenação em verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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

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.

Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Não assiste razão à União Federal.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência do novel dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Verifico, ainda, que a própria exequente requereu a suspensão do feito por 1 (um) ano, na forma do art. 40, da Lei nº 6.830/80. Sendo que da remessa dos autos ao arquivo a Fazenda Nacional foi pessoalmente cientificada (fl. 52). Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento, a Fazenda Pública foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

No caso vertente, há que ser reconhecida a prescrição intercorrente, pois efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução, em 03/08/1998.

Não há que se falar, outrossim, como faz crer a apelante, que os autos foram para o arquivo e lá permaneceram durante 07 (sete) anos, em razão da ampliação da competência do Serviço de Anexo Fiscal.

Isso porque, conforme certidão de fl. 53, em 26/11/1998 foi instalado o Serviço Anexo Fiscal na Comarca de Mauá, sendo que somente em 14/09/2005 foi determinada a redistribuição do feito ao Anexo Fiscal. Ou seja, os autos permaneceram em arquivo de 03/08/1998 até 14/09/2008 em razão da inércia da exequente, quando o Juiz de direito determinou sua redistribuição.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98

1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal

apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04

1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.

2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI-ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.

3. Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

Passo à análise da verba honorária.

Não há que se falar em exclusão da verba honorária.

Havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais.

O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Assim, *in casu*, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CURADOR ESPECIAL NÃO INTEGRANTE DA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO

- 1. A exceção de pré- executividade que assumindo caráter contencioso ensejou a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreendeu contratação de profissional, torna inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.*
 - 2. O advogado nomeado para exercer a função de Curador Especial, na hipótese de citação editalícia, faz jus às verbas honorárias decorrentes da sucumbência, considerando o trabalho desenvolvido para a defesa da parte.*
 - 3. Deveras, posto regulada por lei especial, a execução fiscal não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, cujo espectro não a alcança, senão a execução contra a Fazenda Pública.*
 - 4. Recurso Especial a que se dá provimento.*
- (1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, REsp 812193, DJ de 28/08/06)

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011158-21.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : ELOIZA APARECIDA PIMENTEL THOME (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Nacional de Transito CONTRAN
: AUTO MOTO ESCOLA MESON LTDA
No. ORIG. : 00111582120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário pela qual a autora requer a declaração de inconstitucionalidade da renovação de CNH com base na Resolução nº 276/08, bem como a prorrogação do vencimento, bem como a devolução da quantia paga indevidamente à Auto Escola, além de danos morais.

Às fls. 35/Vº, a autora foi intimada a regularizar a inicial, nos termos do arts. 283 e 384, do CPC, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I, 295, VI, e 284, parágrafo único, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

Apelou a autora para pleitear a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para o prosseguimento do feito. Alega, sem síntese, a falta de intimação pessoal para o cumprimento da regularização. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

No caso em questão, verifico que a autora foi devidamente intimada, pelo Diário Oficial, a emendar a petição inicial, para fins de sanar irregularidades, tais como, indicar corretamente o pólo passivo, especificar os danos materiais e morais e atribuir valor à causa.

Cumpre ressaltar, que não há necessidade de intimação pessoal da parte para a emenda da inicial. Tal exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo em razão de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 267, II, III e § 1º, do CPC.

Portanto, decorrido *in albis* o prazo para a emenda à inicial, o MM. Juiz *a quo* acertadamente indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, (art. 267, I do CPC).

Afigura-se imprescindível, nos termos dos arts. 282, V, VII e 283 do Código de Processo Civil, a indicação do valor da causa, o requerimento para a citação do réu, assim como a instrução com documentos que se configuram indispensáveis à propositura da ação, pois se tratam de pressupostos processuais de validade.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial e não cumprida a providência, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. 2. Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir a regularidades. Tal exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem exame do mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 267, II, III e § 1º, do CPC.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 0005327-78.2007.403.6104, Des. Fed. Mairan Maia, j. 31.05.12, DJF3 06.06.12)

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PROCURAÇÃO DESATUALIZADA - CÓPIA SIMPLES - SUBSTITUIÇÃO - PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ.

1- A regularidade da representação processual deve ser demonstrada através da apresentação de instrumento de mandato original ou de sua xerocópia devidamente autenticada, a qual, nos termos dos artigos 384 e 385 do Código de Processo Civil, equivale ao documento original.

2- A procuração ad judicium deve ser contemporânea à propositura da ação, a fim de refletir a vontade atual do outorgante. Tendo em vista que o autor juntou cópia simples e desatualizada do instrumento de mandato, é perfeitamente cabível que o Juiz, dentro de seu poder discricionário e de cautela, com o objetivo de resguardar os interesses das partes, determine a apresentação de procuração original, ou atualizada.

3- Oferecida ao apelante oportunidade para proceder à regularização da procuração, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil e, transcorrido o prazo sem o cumprimento da determinação judicial, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular do processo.

4- Desnecessária a intimação pessoal do autor, para a extinção do feito, eis que a lei somente a exige nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo primeiro do referido dispositivo legal.

5- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 94.03.048538-8, Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p.582)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-07.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AEQUILIBRIUM FORMAE CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : HENRY CHRISTIAN SILVA LOREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00023740720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Às fls. 178/181 a exequente informou a extinção do crédito tributário pelo pagamento.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 794, I c.c. art. 795, ambos do CPC.

Apelou a parte executada requerendo o levantamento da penhora efetivada nos autos.

Em contrarrazões, a Fazenda alega que foi certificado o trânsito em julgado da sentença anteriormente ao recurso da parte executada.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a matéria preliminar suscitada em contrarrazões.

A despeito da certidão de trânsito em julgado da r. sentença (fl. 186), verifico que o patrono da executada não foi intimado da mesma pois não havia sido cadastrado no sistema, pelo que o r. Juízo *a quo*, acertadamente, determinou o cancelamento da certidão de trânsito e a republicação da sentença, com reabertura de prazo para a interposição do recurso cabível.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, verifico que houve o pagamento integral do débito fiscal pelo contribuinte, o que ensejou o pedido fazendário de cancelamento do ajuizamento da ação, ao que se sucedeu a sentença extintiva da execução fiscal. Nesse passo, de rigor o deferimento do levantamento de numerário bloqueado em conta corrente da executada pelo sistema BacenJud, mormente considerando-se a expressa concordância da exequente. Nestes termos, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. PENHORA POSTERIOR. LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE (STJ: RESP 905537, REL. MIN. ELIANA CALMON, p. 23/04/2009). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TRF3, 4ª Turma, AI n.º 00162842520044030000, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 29.07.2010, publ. e-DJF3 Judicial 1 09.09.2010, p. 794)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035496-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552948120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento, nesta mesma data, dos embargos à execução fiscal que deram origem a este agravo (nº 0055294-81.2009.4.03.6182), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, razão pela qual lhes nego seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MILENAR MECANICA INDL/ S C LTDA -ME
No. ORIG. : 06.00.00004-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

À fl. 64 a parte exequente requereu a extinção do feito ante o cancelamento do débito.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal face ao cancelamento dos débitos / desistência.

Apelou a exequente pugnando pela anulação de parte da r. sentença. Alega que equivocou-se ao requerer a extinção da execução fiscal, devendo esta prosseguir tão somente para a cobrança do débito inscrito sob o número 80604085944-43.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional incorreu em erro ao pleitear a extinção do feito executivo pelo cancelamento do débito quando, em verdade, e de acordo com informações extraídas dos autos, a

cobrança deveria prosseguir relativamente à dívida inscrita sob o número 80604085944-43.

Ante o evidente equívoco perpetrado, e considerando-se aplicável o princípio da autotutela, segundo o qual deve ser admitida a reapreciação dos atos administrativos quando à sua legalidade e seu mérito, pela própria Administração, há que ser anulada a r. sentença que determinou a extinção da presente execução fiscal. Nestes termos, confira os seguintes precedentes em hipóteses semelhantes:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA LASTREADA EM FUNDAMENTO INEXISTENTE - NULIDADE - AGRAVO RETIDO - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 522 A 524 E 527, III, DO CPC - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DESACOLHIMENTO. (...) 2. É compatível com o interesse de recorrer a conduta da Fazenda Pública que ao reconhecer a existência de erro de fato no requerimento de extinção da demanda executiva, pleiteia em apelação a anulação da sentença. 3. Há erro material em requerimento do credor que, tendo em vista o parcelamento de débito, solicita a extinção da demanda. 4. Razoabilidade do entendimento constante do acórdão recorrido. 5. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200802497620, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.05.2009, DJE 09.06.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CANCELAMENTO DA DÍVIDA ACOLHIDO - ERRO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - APELAÇÃO PROVIDA. 1. O erro do Procurador da Fazenda Nacional não faz nascer para o contribuinte direito de não pagar o débito fiscal. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se o Procurador da Fazenda Nacional errou ao peticionar requerendo a extinção da execução, tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão da execução. 2. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 3. O presente recurso atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro. 4. Apelação provida.

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 00019397420014036106, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 06.04.2010, publ. e-DJF3 Judicial 1 14.04.2010, p. 182)

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Petição informando o cancelamento do débito e requerendo a extinção da execução. Equívoco do exequente. Parcelamento. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes. Apelação provida.

(TRF5, 4ª Turma, AC n.º 200085000070006, Rel. Des. Federal Lázaro Guimarães, j. 27.03.2012, v.u., DJE 02.04.2012, p. 465)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. EQUÍVOCO. NÃO HOUVE PAGAMENTO DO DÉBITO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. A execução foi extinta, após a informação de que houve o pagamento integral do débito. Todavia, efetivamente houve um equívoco por parte do INSS, ao juntar aos autos várias petições referentes a outras ações executivas, todas registrando equivocadamente o mesmo número processual. Constatado o equívoco, não tendo havido a satisfação do crédito exequendo, impõe-se a reforma da sentença que, sem atentar para o erro, extinguiu o processo pelo pagamento da dívida. 2. Apelação a que se dá provimento.

(TRF1, 8ª Turma, AC n.º 200201000030621, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, j. 15.06.2007, v.u., DJ 14.09.2007, p. 203)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para, afastada a extinção do feito, determinar o retorno dos autos à Vara de origem regular prosseguimento do feito tão somente em relação ao débito inscrito na CDA n.º 80604085944-43 .

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004671-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M V AUN ENGENHARIA
ADVOGADO : CELIA MARIA ABRANCHES
REPRESENTANTE : MARCELLO DE VASCONCELOS AUN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 05.00.00053-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada apresentou exceção de pré-executividade para alegar a nulidade da CDA diante da falta de notificação, bem como a ocorrência da prescrição quinquenal.

O r. juízo *a quo* acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução, em razão da decadência da cobrança do IRPJ, da CSLL e da Cofins, todos de 1996/1998 e do PIS de 1997/1998. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor da dívida extinta. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a inoccorrência da prescrição, tendo em vista a adesão do executado ao parcelamento Refis, em 23/03/2000, o que interrompe o lapso prescricional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Em um primeiro momento, afasto a ocorrência da decadência.

Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.

De acordo com o entendimento acima exposto, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IPI - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E JUROS - ART. 138 DO CTN MULTA FISCAL - CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o sujeito passivo tem o dever jurídico de efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

(...)

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

Desta feita, a apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo

Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Passo, assim, à análise da 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, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

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)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, com vencimentos no período de 08/11/1996 a 31/01/2000, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos.

Ocorre que, conforme cópia do Processo Eletrônico nº 10845.450.003/2001-00 acostada aos autos às fls. 142/196, a executada aderiu ao programa Refis em 23/03/2000, restando, assim, interrompida a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, com o seu reinício em 01/01/2002, data em que a rescisão do parcelamento surtiu efeito.

Considerando como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 28/04/2005, não há que se falar em prescrição, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERALDO HERONIDES BALLISTA
ADVOGADO : RUY MACHADO TAPIAS
INTERESSADO : TAJU SERVICOS S/C LTDA e outro
: GERALDO HERONIDES BALLISTA E S/C LTDA
No. ORIG. : 00.00.00010-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GERALDO HERONIDES BALLISTA E S/C LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 31.472,07 (trinta e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e sete centavos) (fls. 03/13).

O representante legal da Executada apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência da prescrição (fls. 226/235).

O MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, condenando a União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 254/258).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 266/275).

Com contrarrazões (fls. 393/407), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp

n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura **a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o lançamento efetuado de ofício, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência,

impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu**

anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração, do qual foi a Executada intimada em 17.10.95 (fls. 02/13).

Assim, considerando-se que: 1) o início do prazo prescricional deu-se em 17.10.95; e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 23.10.00 (fl. 02), quando os débitos em cobro já haviam sido alcançados pela prescrição, conclui-se pela manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022229-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO BARBOSA DOS REIS NETO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00222297920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário referente ao Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total depositado em fundo de previdência privada (FUNCESP), há mais de 5 (cinco) anos, alegando que, não obstante a obrigação de recolher a exação estivesse suspensa por força da liminar deferida nos autos do mandado de segurança n.º 2001.61.00.013162-8, proposto pelo sindicato da categoria, não haveria óbice para que o Fisco procedesse à regular constituição do crédito tributário, pleiteando, ainda, a incidência do tributo à alíquota de 15% (quinze por cento), descontando-se os valores recolhidos entre 1989 e 1995, com afastamento da multa e dos juros moratórios.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em razão de falta de interesse processual, quanto ao pedido relativo ao reconhecimento de que em lançamentos não atingidos pela decadência sejam considerados os valores recolhidos entre 1989 e 1995; no tocante aos demais pedidos julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

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

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

Primeiramente, ressalto que merece reforma a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, porquanto existe na hipótese, ao menos, justo receio de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo impetrante, razão pela qual entendo ser plenamente cabível o mandado de segurança preventivo.

Como bem salientado pelo membro do *Parquet* de Segunda Instância em seu parecer:

Entendemos que na hipótese dos autos há suficiente grau de probabilidade da ocorrência de ato coator, subsistindo interesse de agir. Com efeito, as informações de fls. 105/110 revelam que o posicionamento da Fazenda acerca do mérito da demanda é diametralmente oposto ao pleito do impetrante, restando configurada a grande propensão do Poder Público à cobrança dos valores ora questionados.

Nesse mesmo sentido, transcrevo o seguinte precedente desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO REFORMADA. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/1988. CONCESSÃO PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO APÓS 1996. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente merece reforma a sentença de extinção sem resolução de mérito, pois existe na hipótese, quando menos, o justo receio de lesão a direito, reputado líquido e certo pelo impetrante, de modo que não pode o contribuinte aguardar o lançamento do tributo para, somente após tal ato, restar configurado o ato que enseja a impetração, além do mais o feito veio instruído com o necessário ao exame do mérito, sendo que eventual insuficiência probatória enseja apreciação e solução de mérito, pelo que é plenamente cabível o mandado de segurança preventivo. É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

(...)

8. Provimento parcial à apelação, para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem.

(TRF3, AMS n.º 0022222-87.2011.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, j. 07/02/2013, e-DJF3 22/02/2013)

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ, cujo teor a seguir transcrevo:

A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado:

(...) a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202)

Portanto, uma vez que o crédito tributário foi regularmente constituído no momento da apresentação pelo contribuinte de sua declaração de rendimentos, deve ser afastada a alegação de decadência do direito do Fisco ao lançamento tributário do imposto de renda.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. IRPF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 174 DO CTN).

(...)

6. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

7. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

(...)

16. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.011895-4/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 25/08/2011, DJF3 CJ1 de 01/09/2011, p. 2135)

Pleiteia ainda o impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar.

Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.

Especificamente quanto à aplicação desse princípio no campo tributário, vale citar as precisas palavras de Roque Antonio Carrazza:

(...) a lei deve conter todos os elementos e supostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas).

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Ed. Malheiros, p. 246)

Da mesma forma, caso fosse aceito o pleito do impetrante, restaria violado o princípio da isonomia, haja vista que seria dado tratamento idêntico a contribuintes que se encontram em situações diversas.

O sentido e o alcance do princípio da isonomia ficam bem traduzidos na conhecida visão de que devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam, sendo imemoráveis as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em torno dos critérios legítimos de discrimen que deve orientar o legislador ao estabelecer tratamentos diferenciados às situações, sem quebra do princípio da isonomia.

Como expõe o renomado jurista:

(...) a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

(O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª edição, 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39)

Igualmente, sem razão o apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe ao impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial,

informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.

Não obstante, deve prosperar a pretensão do impetrante em relação ao afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.

Com efeito, dispõe o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Destarte, com fundamento em expressa previsão legal, o E. STJ admite o afastamento da multa e dos juros moratórios em desfavor do contribuinte durante o período abrangido por medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. PAGAMENTO DO TRIBUTOS DEVIDO NO PRAZO DO ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96. AFASTAMENTO DOS JUROS E MULTA DE MORA EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A LIMINAR VIGEU.

1. A Corte de origem entendeu que não incidem multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente cassada por ocasião da sentença.

2. O julgado está amparado no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que dispõe: "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

3. É de rigor a incidência da regra, para afastar a cobrança dos juros e da multa de mora em desfavor do contribuinte, nestes casos. Precedente da Turma no AgRg no REsp 1005599/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/06/2008.

4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, AgRg no REsp 839.962/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/04/2010, DJe 16/04/2010)

Por fim, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma acerca da matéria, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTOS SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA PREVISTA EM LEI. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor. Inocorrência de decadência.

2. Pleiteia ainda o impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar. Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.

3. Igualmente, sem razão o apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe ao impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial, informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.

4. Não obstante, deve prosperar a pretensão da impetrante em relação ao afastamento da multa e dos juros moratórios incidentes durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.

5. Agravos legais improvidos.

(TRF3, AMS n.º 0007847-47.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, v.u., j. 07/02/2013, e-DJF3 21/02/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para, reformando a sentença, afastar a cobrança da multa moratória e dos juros moratórios incidentes durante o período abrangido pela medida liminar concedida no mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004162-24.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : IND/ ELETRO DOMINICHELLI LTDA massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00041622420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela massa falida de Indústria Eletro Dominichelli Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal.

Na sentença de fls. 169/170 o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da execução a exigência da multa e, caso o ativo apurado não bastar para pagamento do principal, dos juros de mora posteriores à data da quebra. Deixou de fixar honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Todas as questões suscitadas já foram objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Em relação à exigibilidade ou não da multa moratória decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida de multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equiparar a uma

penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS. FALÊNCIA. POSTERIOR REDIRECIONAMENTO DOS SÓCIOS. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80.

I - A jurisprudência já pacificada desta Corte é no sentido de que não se inclui no crédito habilitado na falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmula nº 565 do STF). Precedentes: REsp nº 586.494/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004 e AgRg no REsp 604128/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 31/05/2006.

II - Os juros moratórios são aplicáveis antes e depois da quebra, entretanto após a decretação da quebra os juros somente será incluídos se as forças do ativo apurado foram suficientes para o pagamento do passivo. Precedentes: REsp nº 615.128/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/08/2005; REsp nº 332.215/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/09/2004.

III - Incabível manter-se a incidência de multa e dos juros moratórios no crédito tributário e, assim, na Certidão de Dívida, com o intuito de posteriormente cobrar tais encargos dos sócios, por meio do redirecionamento da execução fiscal, porquanto tal conduta implicará na modificação do referido título, procedimento a ser adotado tão-somente até a decisão de primeira instância, conforme dispõe o § 8º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

IV - Recurso especial improvido.

(RESP nº 872.933/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE AO PROCEDIMENTO EXECUTIVO FISCAL.

1. "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência" (Súmula 565/STF).

2. Por outro lado, nos termos do art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45, "a massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido". No entanto, tratando-se de procedimento executivo fiscal, não há falar em aplicação da regra prevista no preceito referido, uma vez que a espécie é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, c/c o art. 187 do CTN. Dessa forma, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, não há como afastar a incidência, no caso dos autos, do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, visto que é sempre devido nas execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, substituindo, nos embargos, a verba honorária.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP nº 650.173/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14/06/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIAS - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos termos da jurisprudência uniforme desta Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem, deve ser afastada a cobrança da multa moratória em execução fiscal ajuizada contra a massa falida. Isso porque deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

2. Aplicação dos enunciados nº 192 e 565 da Súmula/STF.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP nº 332.721/PR; 1ª Seção; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 01/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide a multa moratória. Súmulas 192 e 565, do STF, e Lei de Falências, art. 23, parágrafo único, III.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitada.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP nº 586.494/MG; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 28/06/04, p. 202).

Quanto à possibilidade de cobrança dos juros moratórios contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A nova lei prestigiou a posição que era majoritária no Superior Tribunal de Justiça (grifei):

EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC, quando o recorrente não aborda no especial, com clareza e objetividade, quais os fatos que amparam a suposta violação, limitando-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar, com precisão, em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Inexiste infringência ao art. 535 do CPC se o Tribunal responde ao questionamento da parte (Massa Falida) suscitado em embargos declaratórios.
3. Conforme jurisprudência do STJ, é inexigível a multa moratória da massa falida.
4. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.
5. Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a condenação da massa falida em honorários advocatícios nas execuções fiscais.
6. Aplicação da jurisprudência desta Corte no sentido de que, na fixação de honorários contra a Fazenda Pública não está adstrita aos limites mínimos do art. 20, § 3º do CPC.
7. A constatação de que a fixação de honorários deu-se em valores irrisórios implica em reexame do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ).
8. Recurso especial do Estado do Rio Grande do Sul provido em parte.
9. Recurso especial de Vítrea Produtos Para Cerâmica Ltda - Massa Falida improvido. (REsp 694877/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005 p. 284)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser integralmente mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045527-48.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.045527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DRYCON CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00455274820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por DRYCON CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Na peça inicial a embargante alega preliminarmente a ocorrência de decadência uma vez que os fatos geradores são do período de 1998 a 2002 e a inscrição ocorreu apenas em 2010.

No mérito, insurge-se quanto a cobrança cumulativa de multa de mora com juros moratórios.

Pleiteia a redução da multa e alega que a utilização da taxa Selic é inconstitucional e ilegal.

Requeru a procedência dos presentes embargos.

Em sua impugnação a embargada, em síntese, defendeu a regularidade do lançamento e da certidão de dívida ativa e a inocorrência da decadência ou prescrição, uma vez que os créditos exequendos foram constituídos mediante termo de confissão espontânea apresentada em 28/07/2013, entregue à Secretaria da Receita Federal pelo próprio contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento de débitos, sendo que os créditos em tela ficaram com sua exigibilidade suspensa no período de 28/07/2003 a 19/01/2006 em razão de sua inclusão em programa de parcelamento de débitos (fls. 99/103). Juntou documentos (fls. 104/119).

Manifestação da embargante (fls. 121/123).

Sobreveio a r. sentença de fls. 125/127 de **improcedência** dos embargos. Sem condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios ante o encargo instituído pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Irresignado, apela o embargante, requerendo a reforma da r. sentença no tocante a cobrança cumulativa de multa de mora com juros moratórios, a utilização da taxa Selic e requer a redução da multa. Requer, ainda, seja afastada a incidência do Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 131/137).

Recurso respondido (fls. 139/141vº).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor

atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Descabe qualquer insurgência contra a **correção monetária** do débito. Não há o que discutir nesse ponto, porque a medida evita a corrosão da moeda, amesquinhando os ingressos aos cofres fiscais pela desídia do contribuinte. Até o STF recentemente repisou que "...a correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso " (AgR no RE nº 272.911/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/3/2005), desde que haja previsão legal, e na esfera federal isso existe de há muito.

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

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

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013986-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NATALIA MACEDO ARANTES
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201875720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 00201875720114036100), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, razão pela qual lhes nego seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023416-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCHINCARIOL EMPRESA DE MINERACAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.01580-9 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A executada apresentou exceção de pré-executividade para pleitear a extinção da execução fiscal, tendo em vista o depósito integral dos valores ora executados nos autos do processo nº 1999.61.10.001088-7.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal quanto à CDA nº 80.6.04.002702-20, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda do objeto, tendo em vista o cancelamento do título, bem como em relação à CDA nº 80.7.0400258-78, também sem resolução do mérito, diante da falta de interesse de agir, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixado em R\$ 1.300 (mil e trezentos reais).

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, que a CDA nº 80.7.04.006258-78 permanece tão somente suspensa em razão do depósito perpetrado nos autos de nº 1999.61.10.001088-7, não havendo que se falar em seu cancelamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Assim dispõe o art. 151, II do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito de seu montante integral;

No caso vertente, verifico que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.7.04.006258-78, quando do ajuizamento da execução fiscal, encontrava-se com a exigibilidade suspensa em face do depósito judicial efetivado nos autos da Ação de Rito Ordinário nº 1999.61.10.001088-7.

Portanto, estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II do CTN, afigura-se indevido o ajuizamento da execução fiscal, pelo que correta a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 151, II DO CTN. DEPÓSITO PRÉVIO ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

(...)

2. A jurisprudência deste Sodalício vem consolidando o entendimento de que ocorrendo o depósito, de que trata o art. 151, II do CTN, antes do ajuizamento da execução fiscal, há óbice à sua propositura, sendo de rigor a sua extinção. Na hipótese de a execução ter sido proposta anteriormente, haverá apenas a suspensão do processo executivo em curso até o julgamento final da ação de conhecimento.

In casu, a inscrição do crédito tributário deu-se quando este se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a existência

do depósito prévio de seu montante integral. Dessarte, sendo a execução posterior à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, torna-se imperiosa sua extinção. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido para extinguir o processo de execução fiscal, restabelecendo-se os efeitos da sentença.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 200500247820/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 04.08.2005, v.u., DJU 12.09.2005, p. 245)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO EM AÇÃO ANULATÓRIA. INC. II DO ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 618 DO CPC. DISCUSSÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. ART. 586 DO CPC.

(...)

- A suspensão da exigibilidade do débito posterior ao depósito de seu montante integral, prevista no inc. II do art. 151 do CTN, é corroborada no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e reforçada pela Súmula nº 112 do STJ.

- In casu, a agravante comprovou ter proposto, em 27.04.98, ação anulatória dos débitos fiscais expressos nas NDFG's de nºs 153.362, 153.363, 153.433, devidamente acompanhada da guia de depósito, no valor de R\$ 70.263,78. Entretanto, a Fazenda Nacional propôs, em 02.07.99, executivo fiscal baseado nas mesmas CDI's objeto da discussão, cujos valores corrigidos somavam R\$ 89.733,42. Como eles careciam de exigibilidade por força do depósito de montante superior à soma dos créditos, tal execução deve ser extinta, conforme inúmeros precedentes do STJ e desta corte.

- Agravo de instrumento provido para extinguir a execução fiscal.

(TRF3, 5ª Turma, AG nº 200103000358383, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 20.10.2003, v.m., DJU 21.07.2005, p. 598)

Ademais, a própria Fazenda Nacional informou acerca da suficiência do depósito efetuado para a garantia integral da dívida (fl. 179).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

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

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003921-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039215820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra r. decisão monocrática de fls. 137/139, que, com fulcro no 557, §1º-A, do CPC deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente a demanda que pleiteava assegurar à autora que débito tributário, oriundo de processo administrativo, seja incluído no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 (REFIS), com conseqüente cancelamento de inscrição em dívida ativa. Pleiteou, subsidiariamente, a reinclusão dos aludidos débitos no parcelamento da Lei n.º 10.684/2003 (PAES), anulando-se o efeito da desistência anteriormente apresentada.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada no que tange à inversão do ônus da sucumbência.

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

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

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

Assiste razão à embargante.

De fato houve omissão quanto aos honorários advocatícios. Passo, então, à sua apreciação.

Condeno a autora ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, devidamente atualizados.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Proposta a ação com objetivo de obter a declaração do direito de aplicar simultaneamente as Leis nºs 9.964/00, 10.684/03, 11.101/05 e 8.620/93 e excluir multas e juros legais do parcelamento REFIS, não se aplica à presente hipótese o dispositivo supracitado. 3. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da causa. (TRF 3ª Região; Sexta Turma; AC 00093582220084036100; DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA; Julgamento: 17/11/2011; publicação: 24/11/2011)

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

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006078-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : D KARDELLI ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME
ADVOGADO : WILSON INACIO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001607720124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do devedor.

Alega a agravante, em síntese, que nada obsta a efetivação de penhora *on line*; que a constrição em dinheiro tem preferência sobre as demais.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*
- 2. Embargos de divergência acolhidos.*

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso dos autos, a agravada, citada, não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, bem como o disposto no art. 655-A do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011949-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011949-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO	: PAULO AYRES BARRETO
SUCEDIDO	: NET CAMPINAS S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00079094320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que os documentos que constam dos autos foram juntados a título demonstrativo e não perfazem a totalidade das DCTF's, DARF's, pedidos de restituição e demonstrativos de apuração das contribuições sociais do período em discussão; que é necessário que um perito judicial analise a totalidade dos documentos fiscais e contábeis da empresa, o que irá possibilitar a constatação dos valores a título de PIS E COFINS recolhidos indevidamente, em decorrência da inclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições; que houve violação do art. 420, parágrafo único, do CPC; que houve cerceamento de defesa.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra esta decisão, foi interposto agravo regimental.

Após, vieram-me os autos conclusos.

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

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

No caso em apreço, o magistrado considerou que, nesta fase processual, a prova pericial requerida é desnecessária, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROVA PERICIAL - JUIZ - DESTINATÁRIO DA PROVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O destinatário da prova pericial , assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação.

Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

3. Na hipótese, o que se depreende dos autos é que a embargante, ora agravante, pretende comprovar, através de perícia contábil, que, entre o montante executado (R\$ 302.428,58), o exigido no valor de R\$ 51.704,09 decorre de "erro de fato" (fl. 262). Entretanto, tendo o MM Juízo de origem, destinatário da prova produzida, pelo indeferimento de sua produção, entendo que descabida a reforma dessa decisão.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0016012-50.2012.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Júnior, D.E. 17/09/2012).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*), restando prejudicado o agravo regimental.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012221-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FABIO AUGUSTO RIBERI LOBO e outro
: SILVANA MARA CICIVIZZO BARRETO GOES
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
CODINOME : SILVANA MARA CICIVIZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LOGOS COM/ EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284751020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deixou de acolher exceção de pré-executividade e manteve os sócios Silvana Mara Cicivizzo Barreto Goes e Fábio Augusto Riberi Lobo no polo passivo do feito.

Alegam os agravantes, em síntese, que a empresa executada está ativa e que a exeqüente não diligenciou para localizá-la; que a executada tem bens para oferecer a penhora; que, pelas razões expostas, não cabe o redirecionamento da execução aos sócios.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

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

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)

Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de

responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra. A empresa executada, inclusive, consta como "ativa" perante a Receita Federal (fl. 372).

Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que

preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(*Instituições de Direito Processual Civil*, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

A inclusão indevida do sócio demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

- 1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurrente nos autos.*
- 2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.*
- 3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.*
- 4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.*

(1ª Turma, RESP n.º 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

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, norteadado 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.

(1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Assim, *in casu*, fixo a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), segundo o entendimento da 6ª Turma desta Corte e conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A) para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios como explicitado acima.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012272-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA STELLA MARCHIORI
ADVOGADO : FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ECOHERBE COM/ DE PLANTAS MEDICINAIS LTDA e outro
: LUIZ ANTONIO LOPES SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042718020024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-

executividade oferecida e determinou a conversão em penhora do bloqueio dos ativos financeiros da agravante, bem como a imediata transferência dos valores bloqueados, para conta de depósito judicial vinculada aos autos originários e r. Juízo, nos termos da Lei nº 9.703/98.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora que recaiu sobre o valor de R\$ 4.575,67 (quatro mil, quinhentos e setenta e cinco reais e sessenta e sete centavos) é inútil frente ao valor originário da dívida; que a penhora dos ativos financeiros está impedindo a agravante de arcar com suas necessidades básicas, tais como pagamento de água, luz, telefone, supermercado, locomoção e remédios; que a ordem legal estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80 deve ser sopesada em face do disposto no art. 620 do CPC; que se a agravante indicou bem imóvel em preferência aos valores em dinheiro de que dispõe para pagamento de compromissos é evidente que essa indicação foi feita por lhe ser menos onerosa; que o numerário que circula pelas suas contas correntes são receitas advindas de aluguel de imóvel familiar e se consubstanciam na sua única receita; que a mera inadimplência pela pessoa jurídica de suas obrigações fiscais ou mesmo civis não autoriza, de plano, a responsabilização de diretores ou ex-diretores por tais débitos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. A agravante interpôs embargos de declaração.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

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

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, cumpre observar que não foram colacionados a estes autos cópias dos documentos que instruem a execução fiscal e que informem, com clareza, acerca dos motivos que ensejaram o redirecionamento da execução fiscal contra a ora agravante, bem como a ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa. Igualmente, não é possível aferir a ocorrência da prescrição tributária ou mesmo da prescrição intercorrente no caso em tela. Não foram colacionadas aos autos cópias dos documentos que instruem a execução fiscal e que demonstrem os motivos da ausência de citação da pessoa jurídica, bem como a data da citação do sócio e a data do ajuizamento da execução fiscal.

Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, ou mesmo de qualquer documento que possa interferir na contagem do prazo prescricional (causa suspensivo ou interruptiva da prescrição).

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS AUSENTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

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. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. No caso vertente, o agravante alegou na exceção de pré-executividade apresentada às fls. 29/67, sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução, ausência de dissolução irregular da pessoa jurídica, cerceamento de defesa no âmbito administrativo, prescrição tributária, prescrição intercorrente, anistia prevista na Medida Provisória nº 449/2008, etc.

5. Embora, em princípio, a ilegitimidade passiva, a prescrição tributária e a intercorrente sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

6. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

7. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

8. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, não existem

elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.

9. Não foram colacionados a estes autos cópias legíveis dos documentos que instruem as execuções fiscais e que informem acerca dos motivos que ensejaram redirecionamento da execução contra o agravante, a ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa, não sendo suficiente para tanto, somente o pedido formulado pela União Federal/Fazenda Nacional às fls. 112/113.

10. E, conforme se verifica da Ficha Cadastral Jucesp de fls. 100/102, o ora agravante figura como sócio gerente da executada à época dos fatos geradores do débito, o que possibilita sua responsabilização para o débito em cobrança.

11. A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.

12. Igualmente, não é possível aferir a ocorrência da prescrição tributária ou mesmo de prescrição intercorrente no caso em ela. Como salientado, não foram colacionadas, aos autos, cópias legíveis dos documentos que instruem as execuções fiscais e que demonstrem os motivos da ausência de citação da pessoa jurídica, sua localização ou não, bem como a data da citação do sócio e a data do ajuizamento dos feitos executivos (há notícia de executivos fiscais apensados, cujas cópias não estão nestes autos).

13. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo decadencial e prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).

14. Eventual cerceamento no âmbito administrativo é matéria que demanda dilação probatória e deve ser deduzida em sede própria.

15. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame das matérias suscitadas, devendo ser analisadas em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.

16. Considerando a necessidade de dilação probatória no presente caso, não há que se falar em prosseguimento da execução fiscal somente após a análise específica pelo r. Juízo de origem de todas as questões postas na exceção de pré-executividade apresentada pelo coexecutado, ora agravante.

17. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0034058-92.2009.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 9/12/2011).

De outro giro, no tocante à penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, melhor sorte não cabe ao agravante.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*), restando prejudicados os embargos de declaração.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012486-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AB SCIEX COM/ DE INSTRUMENTOS LABORATORIAIS LTDA
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088994420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012500-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORIENTE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB (Int.Pessoal)
ADMINISTRADOR JUDICIAL : CARLOS ALBERTO CASSEB
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB (Int.Pessoal)
AGRAVADO : MAGDALENA STEIN e outro
: MARIA DE LOURDES MEYER
ADVOGADO : ROBERTO CORREA DE MELLO
AGRAVADO : BRUNO ARRUDA STEIN e outros
: ROBERTO RODOLPHO STEIN
: KAREN ARRUDA STEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275761720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios são solidariamente responsáveis pelo débito de IPI em cobrança, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, razão pela qual a execução fiscal deve ser redirecionada para eles.

Sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

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

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

E, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

Consoante o art. 135, III, do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)

Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramita na 24ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de São Paulo/SP.

A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva,

incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014099-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIVILINE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JULIO DE SOUZA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014210520064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio Jair Domingos no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, sendo, portanto, cabível o redirecionamento do feito para a pessoa do sócio.

Após, vieram-me os autos conclusos.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias, e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante mencionado art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados**

com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, que, no decorrer do processo executivo, ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti *et al.* *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada.* 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58)

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja, crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que ela não foi localizada no endereço registrado como sua sede (fls. 81).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a

Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal **contemporâneo à dissolução irregular da sociedade**, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESP 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Assim, diante da informação de que o sócio Jair Domingos fazia parte do quadro societário à época da constatação da dissolução irregular da empresa (fls. 85/86), determino sua inclusão no polo passivo do feito.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018324-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018324-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JUSCELINO DE OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES DA CUNHA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00015173120124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 167 dos autos originários (fls. 198 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e determinou o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofertou à penhora o único bem que atualmente compõe o ativo da empresa; que atualmente está inapta, não havendo recursos financeiros passíveis de penhora via sistema BACENJUD.

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, a garantia oferecida pela agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. 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, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).*
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 debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*
5. *Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.*
6. *Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.*
7. *Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*
(TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. *Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

2. *Embargos de divergência acolhidos.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019054-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA 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. : 00124988820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 455/460 dos autos originários (fls. 502/507 destes autos), complementada pela r. decisão de fls. 470/471 dos autos originários (fls. 517/518 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que proceda à análise do Recurso Hierárquico, autuado sob o nº 13888.721680/2011-55, no prazo de 30 (trinta) dias, prestando diretamente à agravante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição de seu pedido.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que após o reconhecimento de crédito tributário em ação mandamental, com trânsito em julgado, apresentou pedido de habilitação de crédito perante a Receita Federal do Brasil, autuado sob o nº 13888.721860/2011-55; que o referido pedido foi indeferido, sob o entendimento de que a agravante não teria juntado aos autos a comprovação do trânsito em julgado da decisão que lhe concedeu o crédito em análise e da decisão que homologou a desistência da execução do título judicial e dos honorários de sucumbência ou cópia da petição de renúncia; que ofereceu recurso voluntário, onde comprovou o trânsito em julgado da decisão, já que foi juntado ao pedido de habilitação de crédito em análise cópia autenticada da própria certidão de trânsito em julgado expedida pelo Tribunal competente; que também demonstrou que não é cabível a desistência do título, já que o mandado de segurança impetrado prestou-se apenas à garantia do direito da agravante à compensação, procedimento este que apenas pode ser concretizado em processo administrativo, não havendo que se falar em execução de sentença; que também não é cabível a desistência da execução de honorários em mandado de segurança; que, com o objetivo de solucionar definitivamente a questão, a agravante protocolizou, em 08/12/2011, petição nos autos do processo administrativo juntando nova certidão de inteiro teor na qual constava a data do trânsito em julgado e apresentou petição no mandado de segurança nº 1999.61.10.005308-4, requerendo a desistência da execução do título e dos honorários; que foi proferida decisão no referido *mandamus* indeferindo o pedido de desistência apresentado pela agravante sob o fundamento de que não há fase de execução nem condenação em honorários em sede de mandado de segurança; que apresentou nova petição, em 22/04/2013, direcionada ao Superintendente Regional da Receita Federal, responsável pela apreciação do seu Recurso Hierárquico, reiterando o deferimento de seu pedido, sendo que até o presente momento não foi dada qualquer solução ao caso; que a r. decisão agravada se omitiu no tocante aos pedidos de determinação de que a autoridade coatora não indefira o Recurso Hierárquico com base na falta de apresentação nos autos do processo administrativo de comprovação do trânsito em julgado da decisão que lhe concedeu o crédito, bem como na falta de decisão que homologa a desistência da execução do título judicial ou cópia da petição de renúncia e de decisão que homologa a desistência da execução dos honorários ou cópia da petição de renúncia; que também houve omissão na r. decisão agravada no tocante ao pedido de autorização à agravante de promover a compensação dos créditos reconhecidos no mandado de segurança nº 1999.61.10.005308-4 dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados da decisão que deferiu seu pedido de habilitação, bem como acerca do pedido de autorização à agravante para compensação dos créditos com todo e qualquer tributo administrado pela Receita Federal; que apresentou seu pedido de habilitação de crédito instruído com todos os documentos necessários para a demonstração da validade do crédito pleiteado, cumprindo as exigências impostas na IN nº 900/2008, sendo inadmissível que a Receita Federal do Brasil, sem qualquer justificativa plausível para tanto, continue a obstar o aproveitamento de seu crédito, cuja legitimidade já foi reconhecida pelo Judiciário em decisão definitiva;

Não assiste razão à agravante.

Ressalte-se, preliminarmente, que a questão envolvendo o julgamento do Recurso Hierárquico deve ser dirimida no âmbito administrativo perante o órgão administrativo competente, não competindo ao r. Juízo de origem qualquer exame de admissibilidade ou processamento deste recurso, bem como no tocante ao seu mérito.

De fato, cumpre observar que caso sejam acolhidos os pedidos formulados de acordo com o pretendido pela ora agravante, haverá prévio julgamento do Recurso Hierárquico interposto pela agravante pelo próprio Poder Judiciário, numa clara subversão da regular tramitação do processo administrativo nº 13888.721680/2011-55, além da manifesta usurpação da competência do Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª

RF/SP, autoridade a quem compete o julgamento do Recurso Hierárquico interposto pela ora agravante. De outro giro, não há que se falar em *periculum in mora* no presente caso, tendo em vista que o r. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar para que a autoridade coatora proceda à análise do Recurso Hierárquico, autuado sob o nº 13888.721680/2011-55, no prazo de 30 (trinta) dias, prestando diretamente à agravante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição de seu pedido.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021128-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WALDEMAR ZANON
ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : GOSTINELLI E ROCHA LTDA
No. ORIG. : 12.00.00042-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por WALDEMAR ZANON com o objetivo de preservar o imóvel matriculado no CRI-Votuporanga/SP sob o número 11.254, que foi objeto de penhora nos autos de ação de execução fiscal movida em face de sua cónyuge MARIA HELENA GOSTINELLI ZANON e GOSTINELLI & ROCHA LTDA, afirmando tratar-se de bem de família.

O r. juízo *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro, sem condenar a embargada na verba honorária.

Apelou o embargante pugnando pela condenação da embargada na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

A questão trazida à apreciação desta C. Turma trata exclusivamente dos honorários advocatícios, e resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

No caso vertente, verifico que o imóvel matriculado sob o número 11.254 no CRI- Votuporanga/SP trata-se de *terreno medindo dez (10) metros de frente, igual dimensão nos fundos, por 33,40 metros do lado direito e 32,00 metros do lado esquerdo, correspondentes a 327 metros quadrados, constituído do lote 15 (quinze), da quadra 28, Cadastro n. SE 12 05 01 10, situado à rua Dezesseis, lado ímpar, no "Jardim Alvorada", nesta cidade, distrito, município e comarca de VOTUPORANGA* (Fls. 13/14), o qual foi objeto de constrição judicial realizada nos autos da execução fiscal n.º 850/07 em trâmite perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Votuporanga/SP.

Ocorre que não consta do registro do imóvel qualquer averbação dando conta da existência de edificação sobre o terreno de modo que, quando requereu a penhora sobre o mesmo nos autos da execução fiscal n.º 850/07, a embargada não tinha conhecimento de que poderia se tratar de bem de família.

Note-se que, a despeito do subsequente reconhecimento da prescrição intercorrente, a embargada/exeqüente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Portanto, não há que se falar em condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, haja vista que a penhora indevida ocorrida no feito executivo deveu-se à inércia de seus proprietários que não procederam ao devido ato registral.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais em hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. FRACIONAMENTO DO IMÓVEL, VENDA A TERCEIROS E, NA GLEBA REMANESCENTE, EDIFICAÇÃO DE RESIDÊNCIA, TUDO SEM REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE. ANUÊNCIA DO CREDOR QUANTO AO LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. OMISSÃO DO DEVEDOR EM EMPRESTAR EFEITO ERGA OMNES AO DESMEMBRAMENTO. BEM DE FAMÍLIA.

SUCUMBÊNCIA INDEVIDA. I. As alterações, tanto na titularidade imobiliária, como no seu estado físico com relação à edificação de imóvel sobre lote vago, devem ser obrigatoriamente registradas no cartório competente, para se lhes emprestar eficácia erga omnes. II. Destarte, se ausente tal registro, constando, apenas a existência de um único lote desocupado, e o credor, à vista disso, o indica à penhora em execução, o acolhimento dos embargos opostos para livrar o bem da construção não acarretam a condenação do exeqüente nas custas e honorários advocatícios, se este expressamente anuiu com a liberação do ônus quando cientificado da novel realidade imobiliária. III. Recurso especial conhecido e provido

(STJ, 4ª Turma, REap n.º 200100816925, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 23.04.2002, DJ 01.07.2002, p. 347)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O art. 557 do Código de

Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 3. Em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 4. No caso dos autos não foi o Instituto Nacional do Seguro Social que deu causa a instauração do incidente processual, pois não havia qualquer registro na matrícula do imóvel de que se tratava de bem de família a fim de que tivesse eficácia erga omnes, só tomando conhecimento após a constatação realizada pelo oficial de justiça. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 00039187420064036113, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 06.03.2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 16.03.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023901-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APARECIDA GREGORIO IZAAC
ADVOGADO : EDUARDO BRANCO RIBEIRO
INTERESSADO : CAMPINA COM/ DE SACARIAS E RESIDUOS LTDA -ME

No. ORIG. : 12.00.00010-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Aparecida Gregório Izaac em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alegou a embargante a impenhorabilidade do bem nos termos da Lei nº 8.009/90, uma vez que os imóveis são vizinhos e constituem um imóvel só que é utilizado como residência da família. Juntou documentos.

A União apresentou impugnação.

Laudo de constatação às fls. 17 e verso.

Na sentença de fls. 33/34 a MM. Juíza *a qua* julgou **procedentes** os embargos e determinou a desconstituição da penhora incidente sobre os bens imóveis objeto das matrículas nºs. 729 e 6.425 do Oficial de Registro de Imóveis local. Condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00. Custas na forma da lei.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que nos autos da execução fiscal há duas matrículas existentes que demonstram que a embargante é proprietária de mais de um imóvel, o que afasta a alegação de impenhorabilidade do bem de família (fls. 37/39).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece ser mantida, pois a embargante demonstrou que o imóvel penhorado se trata de bem de família, conforme comprovam os documentos de fls. 17vº, 19, 25/32.

O fato de haver duas matrículas, o que em tese daria a impressão que a embargante seria proprietária de outro bem imóvel, não retira o seu direito, haja vista que os dois imóveis são vizinhos e constituem um único bem que é utilizado como moradia da embargante e sua família, conforme laudo de constatação de fls. 17vº, no qual foi certificado pelo senhor Oficial de Justiça que no imóvel penhorado reside a embargante.

Assim, as provas existentes nos autos comprovam que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial, se destina a residência da família.

Por fim, cabia à embargada o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, nego-lhes seguimento com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024023-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIGHT ELETROMECHANICA LTDA e outro
: JAIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIA MARA ROSSI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00160005720038260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exeçúente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Assiste razão à apelante.

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 exeqüibilidade, 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 exeçúente; 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 exeçúente, 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, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

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)

Passo, assim, à análise do caso sub judice.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos em 18.08.1998.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16.07.2003, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

No tocante à prescrição intercorrente, assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

No entanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não apenas do decurso do prazo prescricional previsto em lei, mas também da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

In casu, verifico que após o ajuizamento da execução fiscal, a tentativa de citação da empresa executada restou frustrada, o que ensejou o redirecionamento em face do responsável tributário, que igualmente não foi encontrado. A partir de então a União Federal efetuou inúmeras diligências tendentes a efetivar a citação da empresa devedora ou de seu sócio, bem como identificar bens penhoráveis, pelo que não restou configurada sua inércia e, portanto, não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Portanto, não decorrido prazo de arquivamento superior a 5 (cinco) anos anteriormente à prolação da r. sentença, e nem configurada a inércia da exequente, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 175193/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.06.2012, DJe 27.06.2012)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. INAPLICABILIDADE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1128185/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.06.2012, DJe 14.06.2012)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN). 2. Hipótese em que a prescrição intercorrente não restou configurada. É que, como asseverado pela União Federal em seu apelo, o reconhecimento da prescrição não requer apenas o transcurso de determinado prazo (na hipótese, cinco anos), sendo também fundamental que tal lapso tenha transcorrido em razão de inércia exclusiva da exequente, fato que não ocorreu no presente feito. Pelo contrário: foram diversas as manifestações apresentadas pela exequente desde o ajuizamento do feito, como comprovam as petições de fls. 16 (11/12/98), 37/38 (30/09/99), 83 (ago/01), 159 (out/03) e 183 (22/02/06). 3. Tendo em vista a não caracterização da inércia fazendária, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. De rigor, portanto, a reforma da sentença. 4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do executivo fiscal.

(3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMPULSO OFICIAL.

(...)

3. A prescrição intercorrente é deflagrada quando, aliada ao transcurso do tempo, há desídia por parte da exequente em promover os atos que lhe são incumbidos, ou seu manifesto interesse na paralisação do feito. Precedentes: Resp n.º 242838/PR - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - dj de 11.09.00; AC n.º 93.01.25733-5/MG - TRF1 - Rel.Juiz OLINDO MENEZES - dj de 20.03.98. 4.Na espécie em nenhum momento a exequente ficou-se inerte, arredando-se quanto ao cumprimento de qualquer determinação judicial cuja intimação tenha se dado regularmente. 5.Agravo a que se nega provimento.

(6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, v.u., DJU 28.01.2002, p. 528)
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024287-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDEMAR IND/ DA PESCA LTDA
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO
No. ORIG. : 05.00.13042-8 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em preliminar, a ilegitimidade de a parte executar a verba honorária, pois a mesma pertence ao advogado, nos termos do art., 23, da Lei nº 8.906/94, bem como a inadequação da via eleita, devendo-se observar o rito dos arts. 730 e seguintes do CPC. Insurge-se, ainda, contra a ausência de liquidação da sentença, que se mostra imprescindível para se proceder à execução.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargada em honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor exequendo.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de ilegitimidade da parte para executar a verba honorária.

Tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, que não se confundem com os honorários contratuais, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESCONTO, NA FONTE, DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE ORIGINÁRIA PARA DISCUTIR A ALÍQUOTA APLICÁVEL. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS. 1 - Em regra, a alteração do juízo feito pelo Tribunal de origem a respeito da essencialidade de documentos que não foram trasladados no agravo de instrumento lá interposto é providência vedada em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice previsto no Enunciado nº 7 da Súmula do STJ (precedentes citados: AgRg no Ag 1.400.479/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de

23.9.2011; AgRg no AREsp 49.774/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.12.2011; AgRg no Ag 1.116.654/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 28.6.2012). 2 - A jurisprudência deste Tribunal Superior reconhece a legitimidade da parte e do seu advogado para cobrar a verba honorária devida em razão de sucumbência judicial (a propósito, confirmam-se o AR 3.273/SC, de minha relatoria, Corte Especial, DJe de 18.12.2009). Destarte, tratando-se de legitimidade concorrente, inexistente falta de pertinência subjetiva do recurso manejado pela própria parte em face de eventual desconto indevido nos honorários. 3 - A premissa, contida no acórdão recorrido, de que "a sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione [...]", não se coaduna com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Com efeito, a Corte especial, nos autos do AgRg no Prc 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009, estabeleceu que "na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, 'as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte'; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente". Destarte, incide a alíquota de 27,5% para o desconto do Imposto de Renda na fonte. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. .

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1320313, j. 05/03/13, DJE 12/03/13)
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE DA PARTE - NULIDADE DA CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 604 DO CPC I. Em que pese ser direito do advogado, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94, executar de forma autônoma as verbas honorárias devidas, nada impede que tal prerrogativa seja exercida pela parte. 2. Nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau, a citação deve se dar na pessoa do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da União Federal, nos termos do disposto no art. 35, inc. IV, do LC nº 73/93. 3. Preenchidos os requisitos do artigo 604 do Código Processual Civil, em vigor à época do início da execução, não há que se anular a execução.
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 693470, j. 11/03/10, DJF3 03/05/10)

Não há que se falar, outrossim, em inadequação da via eleita.

Com a vigência da Lei nº 11.232/05, que alterou o Código de Processo Civil para estabelecer a fase de cumprimento de sentença, a execução de título executivo judicial passou a processar-se nos mesmos autos do processo de conhecimento, dando origem ao denominado processo sincrético. Antes, porém, a execução deveria seguir a norma do art. 589, do CPC.

Cumprido ressaltar, todavia, que tanto o cumprimento de sentença quanto o antigo processo de execução definitiva se realizam no processo principal a fim de evitar a possibilidade de dupla cobrança, sobretudo no caso dos autos que trata de execução de honorários de sucumbência

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE E DO CAUSÍDICO. ART. 24, § 1º, DA LEI N. 8.906/94. PRECEDENTES. EXECUÇÃO EM PROCESSO DIVERSO DO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 589 DO CPC (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 11.232/05). INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte entende que, nos termos do § 1º do art. 24 da Lei n. 8.906/94, o patrono da causa possui direito autônomo de executar os honorários sucumbenciais em legitimidade concorrente com a parte. 2. Após a vigência da Lei n. 11.232/05 a execução de título executivo judicial, atual cumprimento de sentença, se faz nos mesmos autos do processo de conhecimento, caracterizando, assim, o denominado processo sincrético. Antes, porém, a execução deveria seguir a norma do art. 589 do CPC. 3. Tanto o novel cumprimento de sentença quanto o antigo processo de execução definitiva se realizam no processo principal a fim de evitar a possibilidade de dupla cobrança, sobretudo no caso dos autos que trata de execução de honorários de sucumbência, no qual tanto a parte quanto o causídico possuem legitimidade para iniciar a execução conforme alhures explanado. Impende registrar não se pode confundir a possibilidade de executar em autos apartados, no mesmo processo, com a impossibilidade de executar em processo diverso do principal. Ressalte-se que não se trata de execução de honorários contratuais, pois a verba contratada poderá ser executada pelo causídico em processo autônomo, tendo em vista a validade do contrato como título executivo extrajudicial. 4. O acórdão recorrido merece reforma para que seja extinta a presente execução, eis que contrariou a norma do art. 589 do CPC, na redação anterior à Lei n. 11.232/05, o qual deve ser interpretado em harmonia com o § 1º do art. 24 da Lei n. 8.906/94. Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, considera-se prejudicada a análise da alegada violação do art. 20, § 3º e 4º, do CPC. 5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1138111, j. 02/03/10, DJE 18/03/10)

Ademais, verifico que a exequente promoveu a citação da União Federal, nos exatos termos do art. 730, do CPC, oportunidade na qual a autora apresentou o demonstrativo do débito atualizado.

Com efeito, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor

instruirá o seu pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, extinguindo-se, nestes casos, a fase de liquidação por cálculo do contador desde a modificação efetuada pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, que alterou o art. 604 do CPC, posteriormente revogado pela Lei nº 11.232/05.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024716-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUZIA MARTINS SOUZA MASCHIO -ME
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO SUMAN
No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra LUZIA MARTINS SOUZA MASCHIO ME visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 25.118,19.

A União requereu a suspensão da execução em virtude do parcelamento do débito (fls. 93/94).

O MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução nos termos dos artigos 618, I e 794, II, ambos do Código de Processo Civil (fls. 95).

Apela a União requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 97/100).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024718-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALVES E VISONA LTDA -EPP
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 11.00.00004-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Alves e Visona Ltda EPP em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O d. Juiz *a quo* rejeitou os embargos com fulcro no artigo 16 da Lei nº 6.830/80, em face da ausência de garantia da execução fiscal (fls. 24).

Apela o embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a extinção dos embargos fere o direito constitucional a ampla defesa e ao devido processo legal, não sendo necessária a garantia do juízo em sede de execução fiscal. Aduz, ainda, que a Lei nº 11.382/2006 passou a admitir no Código de Processo Civil o recebimento dos embargos sem prévia garantia da execução, que deve ser aplicável às execuções fiscais (fls. 32/36).

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de

efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.99.025200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA DE CARNES MODELO LTDA e outros
: AUDETE DE LOURDES DA ROSA INACIO
: HENRIQUE ALVES TOSTE
No. ORIG. : 05.00.00098-6 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Casa de Carnes Modelo Ltda visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 11.257,80.

A exequente requereu o arquivamento do feito, uma vez que os créditos exequendos se enquadravam nas condições previstas na Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012 c/c o parágrafo único do artigo 65 da Lei nº 7.799/89 e artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, em face do saldo devedor da executada ser inferior a R\$ 20.000,00. Requereu, ainda, depois de decorrido o prazo prescricional sem manifestação, a extinção do feito nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, dispensando-se a oitiva da exequente, conforme § 5º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais. O valor do débito consolidado em 23/07/2012 era de R\$ 16.145,63 (fls. 109/110).

Na sentença de fls. 111/112, proferida em 30/08/2012, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, sem ônus para as partes. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve pedido de desistência, pois o pequeno valor dos créditos exequendos não se apresenta como autorizador, por meio de normal legal, da extinção da ação, devendo o feito ser arquivado. Afirmo, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário decretar a extinção do feito executivo em razão do pequeno valor dos créditos, tendo o e. Superior Tribunal de Justiça firmado jurisprudência neste sentido ao editar a Súmula nº 452, devendo ser reformada a sentença para que seja deferido o arquivamento do feito, conforme pleiteado (fls. 115/118).

É o relatório.

DECIDO.

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 16.145,63 (dezesesseis mil, cento e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos) em julho/2012, conforme cálculo atualizado de fls. 109/110.

O artigo 2º da Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012 preceitua que:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012)

Antes, a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, já estabelecia em seu artigo 20 que as

execuções de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 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. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes 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 art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário. (AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido.

(RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Por fim, deve-se destacar que a matéria em debate está sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Dessa forma, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025206-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025206-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: AUREO FERREIRA espolio
ADVOGADO	: MARÍLIA CAVALCANTE CASTRO
	: MARCO ANTONIO CAIS
REPRESENTANTE	: AUREA REGINA FERREIRA
ADVOGADO	: MARÍLIA CAVALCANTE CASTRO
	: MARCO ANTONIO CAIS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: CASB CIA DE AUTOMOVEIS SAO BENTO
No. ORIG.	: 12.00.00019-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 186/188 que julgou **improcedentes** os embargos à execução opostos por AUREO FERREIRA - ESPÓLIO em face da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de dívida ativa. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes. Alega, em síntese, a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal ante a falta de lançamento tributário. Sustenta que a dívida foi inscrita sem lançamento de ofício, tendo a Fazenda Nacional tomado por base para formação do título executivo a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 194/207).

Recurso da embargante respondido (fls. 214/217).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Verifico das Certidões de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria **declaração do contribuinte**, pelo que não há que se falar em *inexistência de lançamento* por não ter a embargada promovido o lançamento tributário.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

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.

(...)

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.**"

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

(...)

3. **A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco.** Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

(...)

6. Recurso especial provido.

(REsp 957.682/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23989/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024284-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIEGO NAPOLEAO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-5 1 Vr POA/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1781/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001971-55.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCO ANTONIO SILVA DE MACEDO
ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marco Antonio Silva de Macedo em face de Sentença (fls. 60/63) que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Delegado do Trabalho da Subdelegacia do

Trabalho de Santo André -SP, com o objetivo de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego.

Em suas razões, alega a presença de direito líquido e certo à percepção do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral decorrente de demissão involuntária. Contudo, na hipótese, houve adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV)- fls. 36/38 e, como o próprio nome está a sugerir, a demissão é **voluntária**.

Nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao PDV.

In casu, falta o elemento imprescindível à concessão do seguro-desemprego, que é a situação de desemprego involuntário.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, ataindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. **Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"**(grifo nosso)
(REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
(STJ. Resp 940076/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma. vu. DJ 08.11.2007, p.201).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO -DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro - desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.

III - Remessa oficial provida.
(TRF3. AC nº2001612000598-8. 10ª Turma. Rel. Des.Sergio Nascimento, vu. DJ 18.08.2009)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação**, nos termos da fundamentação acima.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011354-54.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SONIA APARECIDA ROMERO
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sonia Aparecida Romero em face de Sentença (fl. 34) que declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, IV, do CPC, sob o entendimento de que a impetrante não apresentou cópia dos documentos requeridos pelo D. Juízo *a quo*.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que a juntada do documento requerido é inócua, pois não foi requerida pela autoridade impetrada. Afirma que deveria ter sido realizada intimação pessoal da impetrante para o cumprimento do despacho.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 47/50 e 55/56).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Compulsando os autos verifica-se que, em 29.07.2005, protocolou pedido de liberação das parcelas do seguro-desemprego, referente ao contrato de trabalho mantido com a empresa CETERP S/A no período de 06/02/1995 a 03/04/2000 (fl. 21).

Em 05.08.2005, a Subdelegacia do Trabalho em Ribeirão Preto expediu ofício informando ao impetrante que, em 15.02.2001, o Diretor Regional da Seccional Ribeirão Preto do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo havia protocolado pedido de deferimento do seguro desemprego para todos os empregados da empresa CETERP S/A, restando comprovada a situação de desemprego.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA ANULADA.

I - Em face do princípio da celeridade processual, perfeitamente possível a apreciação do recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o que não impede a submissão do feito ao órgão Colegiado ou seu acesso aos Tribunais Superiores.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, prova do de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Verifica-se que o impetrante pretende com o presente mandamus o reconhecimento do direito de obter o benefício de seguro-desemprego, constitucionalmente garantido (artigo 7º, II, CF/88).

III - O reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante supostamente violado pelo Instituto poderá ser constatado de plano, nesta via mandamental, pelas provas pré-constituídas que já fazem parte do requerimento administrativo que resultou no indeferimento do benefício.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3. AC nº. 2001.61.20.007390-9/ 7ª Turma. Rel. Des. Roberto Haddad, vu. DE 01.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXISTÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA EM LEI. REFORMA DA SENTENÇA.

- A documentação apresentada atende ao disposto na legislação então em vigor, razão pela qual não há que se argumentar em ausência de prova pré-constituída.

- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisor.

- Impossível a aplicação do §3º, do art. 515, do CPC, haja vista a ausência de citação do impetrado.

- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.

(TRF3. AC nº20016120007411-2. 7ª Turma. Rel. Des. Eva Regina, vu. DJ 31.05.2010)

De outra parte, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, de molde a permitir o reexame integral do mérito nesta sede recursal, tendo em vista a ausência das informações da autoridade impetrada.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR EM SEGUNDO GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO PELO TRIBUNAL A QUO. FACULDADE.

Consoante entendimento assente, o Tribunal, em apelação, possui a faculdade de apreciar o mérito da demanda, após ter afastado a preliminar de decadência imposta pela sentença. Não está jungido ao dever de imediatamente solucionar o meritum causae, podendo, caso lhe pareça mais prudente, determinar o retorno dos autos à origem. Recurso não-conhecido."

(STJ, REsp nº 409811/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 13.04.2004, v.u., DJ 02.08.2004.)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE DEFESA. JULGAMENTO DO MÉRITO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo sido indeferido o mandado de segurança liminarmente, por operada a decadência, sem que houvesse pedido de informações à autoridade coatora, a Corte a quo não poderia, ao julgar a apelação, ultrapassar a preliminar e adentrar no próprio mérito sem que fosse a autoridade coatora intimada para o oferecimento das informações, em defesa do ato inquinado como ilegal.

Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para suprir a falta de intimação, com a proferição de novo julgamento."

(STJ, REsp nº 240282/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 21.05.2002, v.u., DJ 24.06.2002.)

"APELAÇÃO. Prescrição. Mérito da causa. Âmbito do julgamento do segundo grau.

Afastada a prescrição aceita no primeiro grau, o Tribunal deve julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado. Art. 515 do CPC.

Embargos acolhidos e providos."

(STJ, REsp nº 299246/PE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Corte Especial, j. 06.03.2002, v.u., DJ 20.05.2002.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, anulando a sentença recorrida e determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de novo julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012898-77.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROMILTON SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Romilton Santos em face de Sentença (fls. 30/33) que declarou extinto o

processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC c/c o art. 18 da Lei nº. 1533/51, sob o entendimento de que houve a consumação do prazo decadencial para a impetração da ação mandamental, a qual tem por escopo o reconhecimento de direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego, em decorrência da adesão a Plano de Desligamento Voluntário - PDV.

Em suas razões, sustenta, em síntese, nulidade da sentença, em virtude de prolação da Sentença sem a prestação de informações por parte da autoridade coatora, bem ainda por ter sido cumprido o prazo previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51. No mérito, alega a presença de direito líquido e certo à percepção do seguro-desemprego.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 52/56).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não há que se falar em decadência da utilização do *mandamus*, na medida em que o ato administrativo coator fora exarado em 15/08/2005 (fl. 22) e a ação fora distribuída em 19/10/2005, ou seja, dentro do prazo de 120 dias.

Em caso análogo, já se pronunciou esta Corte pela ausência da decadência, nos seguintes termos, *in verbis*:

"A contagem do prazo decadencial do mandado de segurança inicia-se com a ciência do ato impugnado ou a percepção dos seus efeitos pelo interessado. Na hipótese dos autos, o prazo decadencial de 120 dias iniciou-se com a comunicação da decisão (13/09/2005 -fl...), momento em que o ato coator passou a produzir os seus efeitos. In casu, a ação mandamental foi protocolada em 19/09/2005, dentro do interregno legal do artigo 18 da Lei nº 1.533/51. No caso, embora o apelante alegue que o sindicato da categoria profissional tenha tomado ciência da suspensão do pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego em setembro de 2002, não restou comprovado nos autos que o impetrante tenha sido cientificado pelo sindicato de sua categoria da decisão no referido período. Dessa forma, fica afastada a argüição de decadência, porquanto o documento de indeferimento, por meio do qual o impetrante teve ciência do ato impugnado está datado de 13/09/2005, ao passo que o ajuizamento do *mandamus* ocorreu em 19/09/2005, portanto, há (sic) menos de cento e vinte dias do conhecimento da decisão hostilizada" (in: AMS nº 2005.61.02.012894-0, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 26.06.2007, v.u., DJU 11.07.2007).

No mesmo sentido: AMS nº 2006.61.02.005028-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j.

19.08.2008, v.u., DJF3 27.08.2008; AMS nº 2005.61.02.012224-9, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 29.07.2008, v.u., DJF3 06.08.2008.

Outrossim, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, de molde a permitir o reexame integral do mérito nesta sede recursal, tendo em vista a ausência das informações da autoridade impetrada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR EM SEGUNDO GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO PELO TRIBUNAL A QUO. FACULDADE.

Consoante entendimento assente, o Tribunal, em apelação, possui a faculdade de apreciar o mérito da demanda, após ter afastado a preliminar de decadência imposta pela sentença. Não está jungido ao dever de imediatamente solucionar o meritum causae, podendo, caso lhe pareça mais prudente, determinar o retorno dos autos à origem. Recurso não-conhecido."

(STJ, REsp nº 409811/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 13.04.2004, v.u., DJ 02.08.2004.)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE DEFESA. JULGAMENTO DO MÉRITO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo sido indeferido o mandado de segurança liminarmente, por operada a decadência, sem que houvesse pedido de informações à autoridade coatora, a Corte a quo não poderia, ao julgar a apelação, ultrapassar a preliminar e adentrar no próprio mérito sem que fosse a autoridade coatora intimada para o oferecimento das informações, em defesa do ato inquinado como ilegal.

Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para suprir a falta de intimação, com a proferição de novo julgamento."

(STJ, REsp nº 240282/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 21.05.2002, v.u., DJ 24.06.2002.)

"APELAÇÃO. Prescrição. Mérito da causa. Âmbito do julgamento do

segundo grau.

Afastada a prescrição aceita no primeiro grau, o Tribunal deve julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado. Art. 515 do CPC.

Embargos acolhidos e providos."

(STJ, EREsp nº 299246/PE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Corte Especial, j. 06.03.2002, v.u., DJ 20.05.2002.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a decadência, anulando a sentença recorrida e determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de novo julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000672-16.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : SUBDELEGADO DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA
APELADO : EDERLEY RICARDO DE ARAUJO
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal-CEF e pela União Federal em face de Sentença (fls. 105/109) que julgou procedente em parte o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Subdelegado do Trabalho e Emprego em Sorocaba-SP e do representante legal da Caixa Econômica Federal-CEF em São Roque-SP, para determinar aos impetrados o desbloqueio das parcelas de seguro desemprego, desde que formulado pessoalmente pelo impetrante, independentemente do prazo fixado na Resolução CODEFAT 252/00 e, observados os requisitos legais quanto às condições para o recebimento do benefício.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 77/78).

Em suas razões, alegam, em síntese, a ausência de direito líquido e certo à percepção do seguro desemprego, tendo em vista que o requerimento deu-se após o prazo estipulado na Resolução CODEFAT 252/00, por força do disposto na Lei nº 7.998/90.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos Recursos (fls. 157/161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, sob a alegação da intempestividade do requerimento.

O impetrante laborou na Companhia Brasileira de Alumínio (CBA) no período de 15/07/2002 a 13/05/2004, sendo dispensado sem justa causa. Todavia não pode protocolizar pessoalmente o requerimento do seguro-desemprego, pois foi preso preventivamente em 28.05.2004. Afirma que seu irmão, Edvan Ricardo de Araujo tentou por diversas vezes protocolizar seu pedido, mas não obteve êxito, pois o pedido é pessoal.

Na seqüência, seu advogado providenciou o requerimento perante à CEF dentro do prazo legal, mas o funcionário da agência "anotou a data errada", fora do prazo de 120 dias, previsto na Resolução CODEFAT nº 252/2000.

Não há como se constatar a veracidade da afirmação de que o funcionário da CEF equivocou-se na anotação da data. Contudo, restou comprovado nos autos que o impetrante efetuou o requerimento a destempo em virtude de ter sido preso preventivamente em 28.05.2004, por força do mandado de prisão expedido nos autos do processo nº 287/2004, da Justiça Estadual da Comarca de Mairinque/SP. Foi colocado em liberdade em 15.09.2004 e protocolizou o pedido de seguro desemprego em 17.09.2004 (de acordo com a anotação de fls. 61/67).

Com efeito, a prisão preventiva do impetrante caracteriza-se como motivo de força maior, que impossibilitou-o de apresentar seu pedido dentro do prazo.

A propósito, vale citar a seguinte jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEI Nº 7.998/90. FIXAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. ADEMAIS O REQUERENTE ENCONTRAVA-SE RECOLHIDO NO SISTEMA PRISIONAL A MERCÊ DE SUA PROCURADORA TOMAR PROVIDÊNCIAS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente a pretensão deduzida na petição inicial de ter liberado os valores de seu seguro desemprego, decorrente de sua demissão sem justa causa da empresa Patury Cia Ltda, onde estava empregado como auxiliar de serviços gerais. - O autor encontrava-se recolhido no sistema prisional e por esse motivo passou procuração para que sua irmã desse andamento ao recebimento do seguro desemprego, o que foi feito fora do prazo de 120 dias. - "4. A jurisprudência pátria vem firmando o entendimento pela impossibilidade de um ato administrativo (Resolução nº 19/91 - CODEFAT) de estabelecer prazo decadencial ao exercício do direito do trabalhador sem respaldo na Lei nº 7.998/90, conforme aduzem os precedentes colacionados. 5. Apelação improvida." (TRF da 5.ª Região, 2.ª Turma, AMS n.º 91.932/CE, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJ 22.01.2009). - Ademais, in casu, o requerente que se encontrava preso, estava a mercê de sua procuradora tomar as providências necessárias para o recebimento do seguro desemprego, e, neste caso, não é razoável exigir-lhe o cumprimento de tal prazo. - Apelação não provida. (AC 00003525220114058000, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/10/2012 - Página::242.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às Apelações e à Remessa Oficial.**

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020108-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : VALERIA DOS SANTOS FARIAS
ADVOGADO : LUCIO DE MOURA LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença (fls. 86/89) que julgou procedente o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Delegado Regional do Trabalho em São Paulo-SP, para determinar à autoridade coatora o desbloqueio das parcelas de seguro desemprego para posterior saque pela impetrante.

A liminar foi deferida (fls. 59/61).

Em suas razões, alega a ausência de direito líquido e certo à percepção do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão da impetrante ao Plano de Demissão Incentivada da empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de*

segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Incentivada (PDI).

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral decorrente de demissão involuntária.

Nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao Programa de Demissão Voluntária.

Contudo, *in casu*, não existiu a voluntariedade da impetrante quanto ao desligamento da empresa. Consoante se verifica dos documentos acostados às fls. 19/23, as dispensas foram efetuadas no interesse da empregadora, não tendo havido, em nenhum momento, a adesão ou solicitação de inclusão ao Plano de Demissão Incentivada.

A propósito, extrai-se do documento acostado à fl. 19:

"...Cumpre destacar que estas dispensas foram efetuadas no interesse da empresa, que necessitava reduzir seu quadro de empregados.

Assim sendo, ressaltamos que não há caráter voluntário nas demissões efetuadas pela TELESP, tendo em vista que não decorrem de qualquer iniciativa por parte do empregado. ..."

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO VOLITIVA DO EMPREGADO. DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. - 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. - O acordo coletivo pactuado entre a empresa e o ex-empregado estabeleceu o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado, o que caracteriza típica demissão involuntária do empregado. - Requisitos legais para a concessão do seguro-desemprego preenchidos. - Decisão recorrida mantida. - Agravo desprovido. (AMS 00018642820074036105, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação e à Remessa Oficial.**

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-87.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008479-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : GABRIELA CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO SEVERO DE LIMA e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 00084798720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença (fls. 61/63) que julgou procedente o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Delegado Regional do Trabalho -MS, para determinar que a autoridade impetrada recebesse o pedido de seguro desemprego de Maurício Aparecido Benites, formulado por intermédio da impetrante, Gabriela Cordeiro da Silva, na condição de sua procuradora, e desse prosseguimento ao pagamento, caso atendidos os demais requisitos.

A liminar foi deferida (fls. 33/35).

Em suas razões, alega, em síntese, a ausência de direito líquido e certo à percepção do seguro desemprego, tendo em vista que referido benefício é pessoal e intransferível.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do Recurso (fls. 93/95).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante ao recebimento do seguro-desemprego de seu companheiro, mediante procuração outorgada com poderes específicos, sob a alegação de que se trata de direito pessoal e intransferível do trabalhador.

Com efeito, a Lei nº 7.998/90 prevê em seu art. 6º, que o seguro-desemprego é pessoal e intransferível.

Contudo, não há óbice para que o titular do direito outorgue procuração com poderes específicos para a percepção

do benefício.

Há que se considerar ainda que o outorgante encontrava-se recolhido no sistema prisional e, por esse motivo passou procuração para que sua companheira providenciasse o andamento do recebimento do seguro desemprego.

Nesse sentido:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUE. PROCURADOR. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA REPRESENTAÇÃO. NÃO-VIOLAÇÃO DO ART. 6º DA LEI N. 7.998/90. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Na origem, trata-se de ação ordinária de indenização contra a Caixa Econômica Federal, em razão da negativa de saque do seguro-desemprego por procuradora do beneficiário. 2. O art. 6º da Lei n. 7.998/90 dispõe que "o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho". 3. Não se está negando que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador. Apenas se ressalta que a lei não veda que terceiros, mediante procuração, efetuem o saque dos valores depositados a esse título, pois o contrato de mandato não descaracteriza a natureza de direito pessoal do benefício social. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200800511212, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação e à Remessa Oficial.**

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026219-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026219-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE	: Delegado Regional do Trabalho
APELADO	: NATERCIA OLIVEIRA DINIZ
ADVOGADO	: RENATA DO CARMO FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00262194920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença que concedeu a segurança na Ação Mandamental, para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo Impetrante, autorizando o levantamento do seguro-desemprego.

Em suas razões, reitera os termos do Agravo Retido; no mais, alega, em preliminar, competência do Poder Judiciário Trabalhista; ilegitimidade do Impetrante para figurar no pólo ativo deste *writ*, na condição de árbitro, haja vista não ser ele o titular do direito ao recebimento do seguro desemprego, mas tão-somente o trabalhador e inadequação da via eleita. No mérito, sustenta a ausência de norma legal que autorize a concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Às fls. 198/204, o ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da Apelação da União.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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".

O seguro - desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária (art. 201, III, da C.F.). Com efeito, a competência é da Justiça Comum Federal, eis que inexistente litígio decorrente de relação trabalhista entre as partes apta a atrair a competência da Justiça Laboral, na forma prevista no art. 114 e seus incisos da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVA AO SEGURO - DESEMPREGO - BENEFÍCIO MANTIDO POR RECURSOS DO FAT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

O seguro - desemprego constitui benefício da seguridade social mantido por recursos arrecadados pela União. Afasta-se a incidência da EC nº 45/2004, já que inexistente discussão em torno de relação de trabalho.

Compete à Justiça Federal conhecer de pedido de alvará judicial que busca o levantamento de valores relacionados com o seguro - desemprego .

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba - SJ/SP, o suscitado." (STJ, CC 57520, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 01/10/2007).

Pretende a Impetrante o reconhecimento da validade das sentenças e acordos arbitrais por ela proferidos nos termos do art. 18 da Lei nº 9.307/96, que versam sobre a movimentação e pagamento dos valores de seguro-desemprego.

Contudo, pertence ao trabalhador o direito ao recebimento do seguro - desemprego e, em decorrência, a legitimidade *ad causam* ativa para pleitear a liberação dos respectivos valores.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL . I LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral .

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral .

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral . A legitimidade , portanto, é

somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido.
(AGRESP nº 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA de 24.09.2009)

Transcrevo, por oportuno, trecho da decisão monocrática proferida pelo Des. Federal Walter do Amaral, Dj. 10.09.2010, AI nº 2010.03.00.014175-9, que trata de Mandado de Segurança impetrado pela Câmara de Arbitragem e Mediação do Estado de São Paulo - CAMESP visando o cumprimento, pela Superintendência Regional do Trabalho, das sentenças arbitrais no tocante a liberação do seguro-desemprego.

"...é possível afirmar a ilegitimidade da parte impetrante, pois pelas mesmas razões acima expendidas, somente o próprio interessado poderá reclamar a existência de direito líquido e certo que lhe garanta amparo pela via do estreita do mandamus..."

No mesmo seguimento, no AI nº 2010.03.00.016000-6, Dj. 29.07.2010, interposto pela União Federal, de relatoria da Des. Fed. Marianina Galante, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Como se vê, evidente a ilegitimidade ativa do Impetrante que, tendo como pretexto garantir a eficácia de suas sentenças, vem se utilizar da presente demanda por via transversa, com o claro objetivo de garantir o direito individual do trabalhador que se utilizou do meio arbitral.

Desta feita, o Impetrante não possui legitimidade *ad causam* ativa para impetrar o presente mandado de segurança.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido e acolho a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* argüida pela União, para julgar extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a análise do mérito da sua Apelação e da Remessa Oficial.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

P.I. Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003299-67.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003299-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: GRASIELE CRISTINA SANTOS CRUZ
ADVOGADO	: GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00032996720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença que concedeu a segurança na Ação Mandamental, para determinar que a autoridade impetrada promovesse, no prazo improrrogável de cinco dias, a análise e conclusão

do pedido administrativo referente à liberação de parcelas relativas ao seguro-desemprego, protocolizado sob o nº 4012443277, sob pena de descumprimento da ordem judicial configurar crime de desobediência.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República, opina pelo não provimento do Reexame Necessário (fl. 87).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*".

Afirma a impetrante que trabalhou na empresa BJP Manutenção e Operação no período de 01.12.2009 a 17.11.2011, sendo a partir de então, beneficiária do seguro- desemprego. Ocorre, porém, que ao tentar sacar a terceira parcela, em 15.02.2012, foi surpreendida com a suspensão do pagamento do seu seguro desemprego, tendo em vista constar no sistema um vínculo empregatício com a empresa ISS Servisystem do Brasil Ltda. a partir de 17.11.2011, a qual esclareceu que a impetrante não constava em seus arquivos de funcionários (fl. 31), razão pela qual a impetrante interpôs recurso administrativo contra a suspensão do benefício.

A Sentença determinou que a autoridade impetrada promovesse, no prazo improrrogável de cinco dias, a análise e conclusão do pedido administrativo referente à liberação de parcelas relativas ao seguro-desemprego, protocolizado sob o nº 4012443277, sob pena de descumprimento da ordem judicial configurar crime de desobediência.

De acordo com o Ofício nº 434/2013/SES/SEGAB/SRTE/SP/Seguro Desemprego- Setor do Seguro Desemprego e Abono Salarial, do Ministério do Trabalho e Emprego, a liberação do seguro-desemprego, condizente à dispensa da impetrante da empresa BJP Manutenção e Operação foi providenciada, sendo o Recurso Administrativo da impetrante deferido e, por conseqüência, as parcelas que se encontravam suspensas foram liberadas, tendo sido a terceira parcela emitida para o dia 26.03.2013 e as seguintes, mês a mês sucessivamente (fls. 82/83).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

P.I. Oportunamente, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23999/2013

2013.03.00.014284-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LINCOLN PARRA VASQUEZ
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012000620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que acolheu o cálculo elaborado pela perita contábil, determinando a expedição de ofício requisitório (fls. 145-146).

Sustenta, o agravante, que "*há erro material na RMI fixada de 7,15 salários mínimos, restando prejudicado todo o cálculo exequiente*". Afirma que "*nada é devido nos autos se obedecida a forma de cálculo da RMI determinada pela própria sentença*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, "*sustando-se o precatório expedido*". Decido.

Sumariando, o autor, Lincoln Parra Vasquez, teve reconhecido judicialmente pedido de recálculo da renda mensal inicial do seu benefício - fixado em 7,15 salários mínimos, com reajustes posteriores nos termos do artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91 -, por meio de sentença transitada em julgado em 11.04.1996 (fls. 29-33).

Apresentou cálculos de liquidação apontando o valor devido de R\$ 28.798,82 para maio/1996 (fls. 34-40).

Citado (fl. 41), o INSS apresentou embargos à execução; indicou o valor devido de R\$ 4.237,08, atualizado até junho/1996 (fls. 42-47).

Após realização de perícia contábil (fls. 49-60), conforme determinação do juízo, sobreveio sentença de parcial procedência dos embargos à execução, "*para fixar o valor devido pelo embargante em R\$ 24.743,69*", condenando-o, ainda, ao pagamento das despesas do processo e de "*honorários de advogado de 10% (dez por cento) do valor da diferença apurada*" (fls. 61-62).

Encaminhados os autos a esta Corte, não se conheceu da remessa oficial, conforme decisão transitada em julgado na data de 21.08.2002 (fls. 63-65).

Em 02.09.2003, o autor apresentou conta de liquidação no valor de R\$ 2.474,36, referente aos honorários advocatícios fixados por meio da sentença proferida em embargos à execução (fls. 82-84).

Citado (fl. 85), o INSS apresentou embargos à execução. Aduz que foi condenado a pagar ao embargado "*o importe de 10% do valor da diferença a ser apurada*", "*ou seja, do valor apontado pelo perito (R\$ 24.743,69 - fl. 58 - embargos à execução), deveria ter sido abatida a importância incontroversa de R\$ 4.237,08, pois o INSS não se opôs ao pagamento do que pretendia por correto*". Desse modo, os honorários devidos correspondem a R\$ 2.050,66. Sustenta, ainda, a impossibilidade de fracionamento da execução e argumenta que o título judicial é "*de todo inexecutível e inexigível*", haja vista a vinculação, sem fundamento, da renda mensal inicial ao valor de 7,15 salários mínimos. Ao final, afirma que "*a RMI implantada administrativamente é a correta*", de modo que nada é devido ao exequente (fls. 88-94).

O juízo a quo julgou parcialmente procedentes os embargos opostos "*para o fim de reduzir o pedido de verba honorária no valor de R\$ 2.050,66, mantendo-se, no mais, o cálculo apresentado pelo autor*" (fls. 95-99).

O INSS apelou, insurgindo-se novamente contra a vinculação da renda mensal inicial a 7,15 salários mínimos, requerendo "*o refazimento do cálculo da RMI do benefício do apelado, conforme determinou a sentença (ou seja, aplicando-se o art. 31 da Lei n. 8213/91 e art. 202 da CF/88*" (fls. 100-106).

Por meio de decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, foi reconhecida a existência de erro material, determinando-se a elaboração de nova conta de liquidação e o cancelamento do precatório nº 0059209-36.2004.4.03.0000. Faça extrair a fundamentação, na parte que interessa, *in verbis* (fls. 107-108):

O autor executa decisão judicial que determinou o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, fixando-a em valor equivalente a 7,15 salários mínimos, bem como o reajustamento em conformidade com o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Em sede de execução, o juízo a quo, quando do julgamento dos embargos à execução, fixou o valor devido pelo

embargante em R\$ 24.743,69 (vinte e quatro mil e setecentos e quarenta e três reais e sessenta e nove centavos), para maio de 1996, sendo tal valor requisitado.

Em seguida, a parte autora promoveu a execução dos honorários advocatícios fixados na fase de execução, tendo, o INSS, oposto embargos à execução, impugnando, novamente, os valores acolhidos por ocasião do julgamento dos primeiros embargos à execução.

A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos no título executivo.

(...)

In casu, a decisão transitada em julgado, conforme bem asseverado pela entidade autárquica, não atrelou o valor benefício da parte autora ao critério da equivalência salarial.

Em verdade, e apenas isso, fixou a renda mensal inicial em 7,15 salários mínimos, para 07.01.1992, determinando, para fins de reajustamento, a aplicação dos índices oficiais de reajustes, nos seguintes termos: "a manutenção do benefício do autor, depois de revisto, não será mantido pelo salário mínimo, mas em conformidade com o artigo 41, inc. II, da Lei nº 8.213/91, que se ajusta às determinações constitucionais que constam nos artigos 58 e 59, ADCT" (fls. 24).

O cálculo do perito judicial, contudo, não se sabe o porquê, atrelou o valor do benefício ao salário mínimo em todo o período.

Assim, de rigor a elaboração de nova conta, nos termos do julgado, observando-se o decidido a respeito dos honorários advocatícios, vale dizer, que os mesmos sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença a ser apurada. (g.n.)

Com o retorno dos autos à Vara de origem, o juízo *a quo* determinou a elaboração de perícia contábil (fls. 121-123).

Segundo o laudo apresentado pela perita, "as diferenças ainda devidas ao autor somam R\$ 170.099,17 (cento e setenta mil, noventa e nove reais e dezessete centavos)"; abatendo-se a diferença computada a maior, no tocante aos honorários advocatícios, "a dívida do INSS nos presentes autos soma R\$ 167.483,79 (cento e sessenta e sete mil, quatrocentos e oitenta e três reais e setenta e nove centavos)". Afirmou, a experta, que "de acordo com o determinado na decisão judicial, a RMI do benefício do autor deve ser Cr\$ 686.625,11 (pedido inicial)", com DIB fixada em 07.01.1992 (fls. 124-135).

O INSS se manifestou às fls. 136-139, afirmando que "a RMI utilizada pela Perita está equivocada, pois baseada em valor eivado de erro material". Apontou o valor correto da RMI como sendo "543.542,82". Formulou quesitos suplementares.

Às fls. 140-143, resposta da perita.

O INSS, à fl. 144, afirma que "nada é devido nos autos".

Em decisão ora agravada, o juízo *a quo* acolheu o parecer contábil; reportando-se ao laudo apresentado, considerou devido o valor de "R\$ 167.483,79 (cento e sessenta e sete mil, quatrocentos e oitenta e três reais e setenta e nove centavos)" (fls. 145-146).

Dito isso, prossigo.

A tese apresentada pelo INSS é clara: se a RMI que reputa correta (\$ 543.542,82) é muito próxima daquela observada quando da implantação administrativa do benefício (\$ 543.542,75 - fl. 139), nada é devido ao autor. Logo se vê que, em seus cálculos, ao aplicar a RMI citada, o Instituto rechaçou, como vem reiteradamente rechaçando, a RMI fixada em 7,15 salários mínimos, conforme determinado em sentença.

Confunde, o agravante, o *recálculo* da renda mensal inicial com a *vinculação ad eternum* de 7,15 salários mínimos durante todo o período de cálculo. De fato, isso a sentença não determinou. Tanto é que tal questão já foi debatida nos autos originários, resultando na decisão desta Corte na qual se determinou a confecção de nova conta de liquidação, sem qualquer atrelamento do "valor do benefício ao salário mínimo em todo o período" (fls. 107-108).

Inexiste dúvida de que a parte autora, em sua petição inicial, requereu a condenação do INSS para que "confeccione o carnê do Autor sempre equivalente a 7,15 salários mínimos, ou outro padrão legal para manter o mesmo poder aquisitivo" (fl. 25).

É dizer, pretensão de atrelamento havia. Contudo, a sentença proferida em dezembro de 1995, de modo inequívoco, assim estabeleceu: "Como o início do benefício do autor (Janeiro de 1.992) se deu após a efetiva implantação e regulamentação do Plano de Custeio (Dezembro de 1.991), objeto de que trata o artigo 41, inc. II, da Lei nº 8.213/91, seus valores serão mantidos de acordo com esta norma, na forma do disposto no artigo 58, ADCT. Portanto, improcede o pedido de se determinar à autarquia que 'confeccione o carnê do autor sempre equivalente a 7,15 salários-mínimos'" (g.n.) (fls. 29-32).

Após sucessivos debates nos autos originários, em nenhum momento houve alteração do estabelecido pela sentença judicial transitada em julgado e, portanto, imutável: RMI fixada em 7,15 salários mínimos, com reajuste nos termos do artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

Houve, decerto, necessidade de correção dos cálculos inicialmente apresentados pelo contador judicial, em outubro de 1997 e julho de 1998 (fls. 49-60), após constatação de erros materiais, sem alteração do modo de

cálculo da RMI.

Na conta ora questionada pelo agravante, atualizada para fevereiro/2012, vê-se que atrelamento ao salário mínimo - ponto que consistia no reconhecido erro material já mencionado - não houve. A renda mensal inicial foi calculada de acordo com o título judicial, observando o parâmetro de 7,15 salários mínimos para janeiro de 1992. Desse modo, chegou-se à RMI de Cr\$ 686.625,11. A partir daí, os cálculos seguem os fatores de reajuste de benefícios previdenciários, conforme tabela constante do Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS 2011 (Suplemento Histórico), disponível no sítio eletrônico do Ministério da Previdência Social.

Tais atualizações, contudo, sequer são refutadas pelo agravante, que insiste na discussão de questão já dirimida, qual seja, o recálculo da renda mensal inicial.

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, 08 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014806-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO RAMOS DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 00000249519928260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido do INSS, de extinção da execução e declaração de inexigibilidade do título executivo, determinando a intimação do exequente "*para dar regular andamento ao feito, requerendo o que de direito*" (fl. 144).

O agravante narra que, após expedição de precatório no valor de R\$ 37.252,33, devidamente pago, "*o agravado apresentou petição sustentando que ainda remanesce crédito a seu favor, decorrente da atualização do valor recebido com a data do trânsito em julgado*". A autarquia, constatando "*nulidades insanáveis ocorridas nesses autos, até então não analisadas*", "*pleiteou fosse considerado inexequível o título executivo judicial bem como fosse determinado que o agravado e seu patrono devolvessem os valores já levantados*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso para que seja "*declarado inexigível qualquer crédito em favor do agravado*" e "*determinado nos próprios autos a devolução dos valores já levantados*".

Decido.

Sumariando, o autor, Benedito Ramos de Camargo, teve reconhecido parcialmente seu pedido revisional, por meio de sentença transitada em julgado em 31.08.1993 (fls. 17-21; 26).

Apresentou cálculos de liquidação em duas ocasiões, nos valores de R\$ 64.267,13, atualizado até 09/1995 (fls. 28-34) e R\$ 26.082,02, atualizado até 02/1997 (fls. 35-42).

De acordo com sentença de fls. 44-47, o INSS "*foi duas vezes citado, dando ensejo à apresentação de dois embargos à execução*"; ambos foram julgados parcialmente procedentes "*para estabelecer que o valor a ser pago pelo embargante, nos termos da sentença, é o de R\$ 87.851,64 (oitenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e quatro centavos), computando-se os juros de mora e a correção monetária incluídos no cálculo do laudo pericial até efetivo pagamento do débito*".

A sentença foi mantida pela Primeira Turma desta Corte (fl. 48); opostos embargos de declaração pelo INSS, foram rejeitados, conforme se extrai da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que, apreciando recurso especial da autarquia, deu-lhe provimento, determinando a remessa dos autos a esta Corte para apreciação dos declaratórios (fls. 49-51).

Com o retorno dos autos, a Oitava Turma deu provimento aos embargos de declaração para imprimir efeito modificativo ao julgado proferido pela Primeira Turma, reconhecendo a procedência do recurso de apelação do INSS no tocante à obrigatoria observância, no cômputo do montante devido ao exequente, do valor-teto disposto nos artigos 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94. Do acórdão, faço transcrever a fundamentação:

"Com efeito. O acórdão atacado contém, de fato, o vício apontado pelo INSS. A aventada omissão comporta ajuste porque, tal como aduzido, "basta simples leitura da conclusão pericial, na qual aduz expressamente que não se valeu do limite-teto, bem como da sentença de fls. que afasta a observância ao teto, e da apelação, na qual a autarquia se insurge em face do ato teratológico de primeiro grau" (fl. 140), para se concluir que a decisão da 1ª Turma passou ao largo da matéria impugnada no movimento recursal ordinário, silenciando por completo, quando expressamente referido nas razões de apelo "que os embargos demonstraram niveamente a inobservância do disposto no § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91, combinado com o parágrafo único do art. 26 da Lei 8.870/94, os quais demonstram que não há maneira de se conceder qualquer benefício previdenciário sem se respeitar o limite imposto pela Lei quanto ao valor teto do salário-de-benefício, que segundo o § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91, corresponde ao teto do salário-de-contribuição", sendo que "o cálculo acolhido pela r. sentença não observou, equivocadamente o teto legal asseverado nos embargos" (fl. 118).

Nesse aspecto, em nada se justifica a adoção, pela magistrada sentenciante, da conta elaborada sem qualquer observância do valor-teto, chegando a uma renda mensal inicial de 16,24 salários mínimos, ao afastar os fatores de redução, escancarando-se a necessidade de alteração do julgado, à vista do entendimento fechado no âmbito da seção especializada em matéria previdenciária, consoante se observa dos precedentes que faço transcrever: (...)

Vale ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma na fixação de tetos ou redutores.

A fixação de um teto para o valor dos benefícios, de fato, longe de afrontar o texto da CF/88, mostra-se adequada aos anseios do próprio constituinte, como se pode observar, por exemplo, pelo disposto no artigo 194, inciso I, que preconiza a universalidade da cobertura e do atendimento, visando a compreender todas as pessoas que se encontrem em situação de necessidade.

Do posicionamento supra não discrepa o Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere de trecho da decisão proferida, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, pelo Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no Recurso Especial nº 812.813/MG, julgado em 20 de abril de 2006:

"É cediço o entendimento neste Tribunal no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, nos termos do artigo 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8213/91.

Desse modo, verifica-se que pelo art. 202 da CF/88 foram definidos os parâmetros para a concessão do direito à aposentadoria, fazendo-se necessária a edição de lei ordinária para a sua fruição, quer para complementar esse preceito constitucional, quer para restringir a dimensão do direito assegurado, o que foi atendido pelos dispositivos ora em discussão - arts. 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8213/91 - os quais estabelecem, respectivamente, limite máximo para o salário-de-benefício e para a renda mensal inicial.

Ademais, quadra assinalar que, quanto à disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, a jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que se trata de questão diversa. Enquanto o artigo 29, parágrafo 2º, daquele diploma legal, limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual seja, a CLPS/84".

Inexistente, portanto, impedimento algum a que o legislador ordinário, buscando compatibilizar a realidade orçamentária da previdência com o cumprimento dos princípios constitucionais, limite o quantum a ser pago a cada beneficiário, a fim de que a grande maioria possa vir a ser atendida em suas necessidades básicas, é de rigor a obediência, nos cálculos correspondentes ao débito da autarquia previdenciária, ao valor-teto disposto nos artigos 29, § 2º, da Lei 8.213/91, e 26, parágrafo único, da Lei 8.870/94.

Caso, portanto, de reformar parcialmente o julgado embargado, para reconhecer a procedência do recurso de apelação no tocante à "total inobservância do teto previsto legalmente" (fl. 116), a fim de que prevaleça, nesse aspecto, o cálculo "que obedeceu as mencionadas limitações legais aos benefícios" (fl. 120), nos moldes do resultado alcançado pela perícia contábil às fls. 96/98 - R\$ 31.501,93 (trinta e um mil, quinhentos e um reais e noventa e três centavos) -, ou seja, com necessária atribuição de efeito infringente aos embargos de declaração, amplamente admitida em hipóteses como a presente, afinal, como anotado na obra de Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 40ª edição, pp. 719-720), "é inevitável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável na extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: 'Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção de vício de omissão,

obscuridade ou contradição do ato embargado' (STF-1ª T., AI 495.880-AgRg-EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28.3.06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28.4.06, p. 21)". (fls. 52-60) (g.n.)

Observando os parâmetros definidos pelo acórdão da Oitava Turma, o INSS apresentou conta de liquidação no montante de "R\$ 31.501,93 (trinta e um mil, quinhentos e um reais e noventa e três centavos), atualizados até 15/04/1999" (fls. 61-64).

Concordando com o cálculo apresentado, o autor requereu a expedição de ofício requisitório (fl. 67).

Houve a requisição de precatório (fl. 70), com posterior levantamento "da importância de R\$ 37.567,95 (trinta e sete mil, quinhentos e sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos), mais os acréscimos legais", conforme cópia de alvará acostado à fl. 89.

O depósito da quantia referida se deu em 24.04.2012 (fl. 89). Em 12.06.2012, o autor apresentou "cálculo da diferença em relação ao valor pago através dos precatórios", "com a devida atualização até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, em 12.08.2010". Requereu a expedição de ofício requisitório, "observando que se trata de requisição complementar" (fls. 94-99).

O INSS, em petição de fls. 108-123, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo judicial e a devolução dos valores já levantados. Subsidiariamente, pede o indeferimento de qualquer outro valor nos autos, extinguindo-se a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Resposta da parte autora às fls. 127-142.

Sobreveio a decisão agravada, nos seguintes termos (fl. 144):

"Vistos.

Fls. 234/241: Indefiro, vez que busca rediscutir questões já decididas nestes autos.

Intime-se o exequente para dar regular andamento ao feito, requerendo o que de direito.

Intime-se."

Dito isso, prossigo.

Com efeito, na esteira do decidido pelo juízo *a quo*, é nítida a intenção de rediscussão do julgado que deu ensejo ao título executivo. O agravante, tanto na petição de fls. 108-123 como nas razões de agravo, insiste na inaplicabilidade da Súmula 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, questões anteriormente debatidas, inclusive em grau recursal, aplicando-se, extraordinariamente, conforme excerto transcrito, efeito infringente aos embargos de declaração opostos pela autarquia para fazer valer "o cálculo 'que obedeceu as mencionadas limitações legais aos benefícios' (fl. 120), nos moldes do resultado alcançado pela perícia contábil às fls. 96/98 - R\$ 31.501,93 (trinta e um mil, quinhentos e um reais e noventa e três centavos)".

Incabível, portanto, a pretensão da autarquia de devolução dos valores já recebidos.

Contudo, quanto à alegação de que não há mais "qualquer crédito em favor do agravado", é necessário avançar.

Conforme conta apresentada pelo agravado, o valor remanescente, a título de "requisição complementar", corresponde ao montante de R\$ 91.214,49 (noventa e um mil, duzentos e catorze reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 82.851,04 devidos ao autor e R\$ 8.363,45 relativos aos honorários advocatícios (fl. 95).

De se notar que, embora apresente planilha e índices aplicados, o agravado não esclarece o cálculo efetuado.

Corrige valores sobre os quais já houve atualização monetária. Conforme sua planilha, os valores *requisitados* - RPV, referente aos honorários advocatícios, e precatório do montante que lhe era devido -, correspondem a R\$ 2.863,81 e R\$ 28.638,12 (fls. 70-71; 95). Os valores efetivamente *pagos*, em junho de 2011 e abril de 2012, são da ordem de R\$ 3.721,08 e R\$ 37.567,95 (fls. 83 e 89).

Vê-se que foi aplicado corretamente o disposto no artigo 7º, *caput*, da Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, do Conselho da Justiça Federal, a qual regulamenta, dentre outros, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios. Confira-se:

"Art. 7º - Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."

Do exposto, tendo sido aplicada corretamente a TR - Taxa Referencial, não há que se falar em saldo remanescente, conforme propõe o agravado.

Por fim, ainda considerando a conta apresentada pelo agravado, passo a analisar o cabimento da incidência dos juros moratórios no interregno compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do RPV ou precatório. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no

sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a suspensão da decisão ora atacada nesse aspecto, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para sustar eventual expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor complementares e afastar a incidência dos juros de mora, nos termos supracitados, até o julgamento definitivo do recurso, mantida a decisão agravada no tocante aos valores já recebidos.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017282-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017282-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: ARIVAL ROBERTO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SUELI FICK DE FERRAZ
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG.	: 00090461520128260318 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Arival Roberto de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 42, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 16/05/2012 a 21/11/2012, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações,

sobremaneira porque, embora o recorrente, motorista carreteiro, nascido em 06/10/1949, afirme ser portador de espondiloartrose dorsal e lombar, discopatia por protrusão difusa (hérnia de disco), artrose lombar e dorsal, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 14/15, 17/18, 40/41 e 47).

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017792-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017792-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARCILIO BONI
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.03.00015-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marcilio Boni, da decisão reproduzida a fls. 08/09, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 20/11/2012 a 01/04/2013, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 16/09/1958, afirme ser portador de lombalgia, caracterizada por compressão dural por discopatia e espondiloartrose lombar, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 22/42 e 50/52).

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017960-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017960-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE FABIO ARAUJO DE SOUZA BRITO
ADVOGADO : MARIANA REIS CALDAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077914520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Fabio Araujo de Souza Brito, da decisão reproduzida a fls. 65/66, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 19/03/2012 a 02/08/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, afirme ser portador de esquizofrenia, os atestados médicos que instruíram o agravo, em sua maior parte ilegíveis, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 41/50).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018472-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018472-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : GENEROSA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00047306920134036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Generosa da Silva Rocha, da decisão reproduzida a fls. 89/91, 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 acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 23/03/1954, afirme ser portadora de lumbago com ciática, outros deslocamentos discais intervertebrais, transtornos de discos lombares, espondiloses, espondilolistese, gonartrose, arritmia não especificada, doença cardíaca hipertensiva, distúrbios do metabolismo e obesidade, o único atestado médico que instruiu o agravo, não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 36).

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, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23967/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050224-69.1995.4.03.9999/SP

95.03.050224-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICENTE CELSO QUAGLIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE AGUDO FILHO falecido e outros
: IVO BUSNARDO
: LECIO CARMELIM
: MARIA FERREIRA FERNANDES
: PAULO CAMARGO FERREIRA
: ADALZIRA MARIA PERES FRANCHINI
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
SUCEDIDO : PEDRO LUIZ FRANCHINI falecido
APELADO : SANTO DOMINGOS CARMELIM
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 91.00.00108-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Henrique Agudo Filho (fls. 187/196) - NB 0737346639, intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependentes previdenciários para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.
Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0315354-73.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.019788-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CORREA DE MEDEIROS
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.15354-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 113 - Defiro o pedido de dilação de prazo (30 dias), conforme requerido pela parte apelada.
Intime-se.
São Paulo, 07 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-90.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001431-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGNES MARIA CERQUEIRA BLUMER
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
No. ORIG. : 00014319019994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034060-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034060-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DONIZETE NASCIMENTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 98.00.00201-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 167 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044039-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044039-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO BENEDITO NASCIMENTO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00292-9 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 192/193 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000174-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO TEIXEIRA MENDES
No. ORIG. : 03.00.00093-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades

legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017970-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017970-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 02.00.00066-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas apresentadas pelo exequente e pelo embargante (fls. 38/42), a fim de averiguar se estão em conformidade com o disposto no título executivo transitado em julgado e para que seja informado o valor do débito atual.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026091-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026091-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DE MIRANDA SIQUEIRA e outro
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
CODINOME : FRANCISCA MIRANDA DE SIQUEIRA
SUCEDIDO : JOAO DE SIQUEIRA falecido
APELADO : VALTER JOSE MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 98.00.00222-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026662-45.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026662-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00093-9 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042250-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042250-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR ROMANO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00062-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-16.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004614-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA RAFAEL SILVA DE SA e outros
ADVOGADO : THIAGO APARECIDO DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : CHRISTIANO FERRARI VIEIRA
: MARGARETH VIEIRA
: RENATA APARECIDA LOPES
: ANA PAULA BELLINI
No. ORIG. : 00046141620064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 329/334

Proceda a Subsecretaria na forma como requerido pela apelada Elaine Cristina dos Santos, observando-se que da publicação deverão constar os nomes de todos os causídicos, inclusive o de fl. 100.

Cumpra-se. Após, tornem os autos conclusos. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006064-67.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006064-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURO VAROLO DE MORAIS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00060646720064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 214 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001954-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001954-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : AGNA FERREIRA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : ARNALDO JOSÉ DA SILVA
CODINOME : AGNA FERREIRA DE MORAIS
REPRESENTANTE : RONALDO MORAIS DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 190/192 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003774-84.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003774-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSUE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 520/521 - Dê-se ciência à parte autora.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005148-38.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005148-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Fls.103/104 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006899-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA BUENO FANTI
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
No. ORIG. : 01.00.00006-5 1 Vr PINHALZINHO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022039-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022039-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUZ
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 03.00.00114-0 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento da parte autora (fls. 216/220) intime-se o seu advogado para que regularize o polo ativo da demanda mediante a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil ou, havendo dependente previdenciário, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Deverá o advogado apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais: certidão de óbito da parte autora, certidão de nascimento ou RG de eventuais sucessores, CPF e procuração "ad judicium", além de certidão de casamento nos casos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (pensionista).

Prazo: 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022631-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022631-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CARDOSO FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 01.00.00091-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

1. Fls. 155/162 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026062-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026062-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO LONGARINI SOBRINHO
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES
No. ORIG. : 06.00.00035-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029228-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029228-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO GOES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00058-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000793-94.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000793-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA MESQUITA SCARPARO
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007939420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Indefiro o pedido da parte autora constante de f. 346/347.

Não se afigura possível, nesta fase processual, posterior ao julgamento do agravo legal, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, na forma do artigo 269, V, do CPC, com concomitante manutenção do reconhecimento do tempo de serviço especial contido no julgamento.

A parte autora já percebe benefício outro, concedido na via administrativa (NB 155.587.009-8).

Se pretender a parte autora abrir mão do benefício obtido neste processo, basta manifestar intenção escrita na via administrativa, informando ao órgão previdenciário o desejo de não executar o julgado, fazendo a opção pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, já que se trata de direito social disponível.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-51.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005345-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO PALACIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053455120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000649-51.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON IZIDORIO DUARTE
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS quanto aos documentos acostados às fls. 248/330.

Após, voltem conclusos para julgamento do agravo.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001756-20.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.001756-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : LUISA MARIA DANTAS MACIEL
PROCURADOR : APARECIDO M ESPINOLA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE CAMPO GRANDE MS
: 05.00.38281-1 7 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando que, quando da prolação da sentença foi determinada a intimação pessoal do requerido (fls. 67/71), determino a baixa dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após o recebimento e processamento de eventual recurso, tornem os autos conclusos a este Tribunal para oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003810-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO VIEIRA FERNANDES
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00129-3 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008811-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008811-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO TEODORO PEREIRA
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00090-2 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Fls. 176/183 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034470-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034470-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELAIDE PEREIRA MARIANO e outro
: EDIEVERSON BRUNO MARIANO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 07.00.00294-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

1. Fls. 70/71 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Após, aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 67.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037386-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037386-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO SILVERIO
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00056-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

1. Fls. 100/101 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047890-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047890-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 01.00.00084-0 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls. 237- Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049721-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049721-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GABRIEL FARIA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00096-1 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049904-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049904-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FATIMA ELEOTERIA LUIZ FOGACA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
: EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00019-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Fls. 142 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053323-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053323-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : RENATO GRANDO ANDRIGHI
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00021-5 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Considerando que, quando da prolação da sentença, já estava em vigor a Lei nº 10.910/2004, determino a baixa dos autos à Vara de origem para que se proceda à intimação pessoal do INSS na forma do art. 17 da referida lei, visto que intimadas as partes da sentença apenas pela imprensa oficial, consoante certidão de publicação de fls. 95.

Após o recebimento e processamento de eventual recurso, tornem os autos conclusos a este Tribunal para oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001913-90.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001913-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ROSMEIRE APARECIDA GONCALVES PITA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019139020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 141 - Manifeste-se o INSS.

Fls. 143 - Defiro à parte autora o prazo de 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004140-32.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004140-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFRANIO DE PAULA MARCELINO incapaz
ADVOGADO : CLAUDINEI FRANCISCO PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARCOS ANTONIO DE PAULA MARCELINO
ADVOGADO : CLAUDINEI FRANCISCO PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041403220084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento da parte autora (fls. 164/166) intime-se o seu advogado para que regularize o polo ativo da demanda mediante a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil ou, havendo dependente previdenciário, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91. Deverá o advogado apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais: certidão de óbito da parte autora, certidão de nascimento ou RG de eventuais sucessores, CPF e procuração "*ad judicium*", além de certidão de casamento nos casos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (pensionista).
Prazo: 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.
Int. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005834-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IVONE ANTONIETA GOMES MISKO SOLER
ADVOGADO : TELMA SANDRA ZICKUHR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058345920084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para juntar cópia legível da certidão de casamento com Octavio Misko Soler.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006332-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006332-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO COSENTINO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001299-24.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.001299-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ CARLOS STOCCO
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012992420084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 300/316 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004559-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00009-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 211 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023528-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : REGINA CELIA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-3 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Em pesquisa ao sistema CNIS, há notícia do falecimento de Regina Célia da Silva Almeida, ora exequente, em 15/09/2003.

Assim, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos respectivos herdeiros e, se for o caso, proceder à juntada da respectiva certidão de óbito.

Frustrada a tentativa de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031218-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031218-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA CONCEICAO DOMINGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00139-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-19.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001913-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA SILVA SOUZA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019131920094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-02.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004091-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO PINTO
ADVOGADO : MANOEL AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00040910220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo), verifico que o benefício de aposentadoria por idade recebido pela autora foi cessado em razão do óbito.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da Certidão de óbito da autora e eventual habilitação dos herdeiros.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-21.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002194-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE LUIS RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021942120094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 163/169.
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004513-50.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004513-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO COSMO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA DANTAS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00045135020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006648-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCELO MICHEL RODRIGUES
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066483520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 323/325 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011923-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011923-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUILHERMINA RODRIGUES DA CONCEICAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119236220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006636-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006636-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066362320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 131/132 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014232-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014232-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERICA PURI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00142325820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 105/106 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 102.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031352-78.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.031352-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO FERREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG. : 08.00.02638-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Fls. 154 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032091-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032091-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIDAL GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FURQUIM
No. ORIG. : 08.00.00086-2 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-25.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FLAVIA MARIA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
REPRESENTANTE : FABIULA PEREIRA DE FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024982520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 214/218.

A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contra-razões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004013-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004013-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTENOR MARIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040138920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 134/135 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 131.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008589-16.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008589-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MAURO BOSI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085891620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora sobre os documentos juntados às fls. 194/196 e 197/202.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000202-79.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000202-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ODETE ANDRE DA SILVA
REMETENTE : DANIELA MARCIA DIAZ e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
: 00002027920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000357-73.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETI SANDRIN CARDOGNO incapaz
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : BENEDITO VALE
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003577320104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência

Encaminhem-se os autos à Vara de Origem para a regularização da representação da autora e para novo estudo social, nos termos do parecer do Ministério Público Federal (fls. 269/270).

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-58.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002547-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA
No. ORIG. : 00025475820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre o estudo social juntado às fls. 166/168.
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011049-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011049-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00110494520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 360 - Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011513-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES NERY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115136920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011579-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011579-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115794920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022816-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022816-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANDIR JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-1 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Fls. 232 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036196-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036196-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ODAIR CORDEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 73 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 70.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038996-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038996-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAUDIMIRA MAGALHAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00146-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040127-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040127-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE FATIMA CAETANO
ADVOGADO : JOSE ARTUR BENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00156-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 133/151 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040674-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040674-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MILTON GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao

juízo dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040894-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040894-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CELIA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Fls. 132/133 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042151-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042151-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DORALICE DOS SANTOS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REPRESENTANTE : VERA LUCIA FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00127-3 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Fls. 163/167 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043306-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043306-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEIR FAGUNDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 142 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046368-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046368-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA DO CARMO CUNHA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS

No. ORIG. : 08319745320068260053 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013319-48.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013319-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALEXANDRE DUARTE
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00133194820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 327/341 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-40.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006184-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO IVALDO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061844020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-30.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000357-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OUVILDE LEITE GONCALVES ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003573020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-08.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000701-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA SILVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007010820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Fls. 152/171 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Após, aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 185.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007768-24.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007768-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAURO EDUARDO PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2013 1262/1287

ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077682420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação fls. 215/217 (documentos de fls. 219/226 e 232/234): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-03.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000104-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSALIA NEVES DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001040320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 225/232 e 233/235 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004064-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO DA COSTA
No. ORIG. : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
: 06.00.00246-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005738-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 00024684020108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 112/113: Após os julgamentos do agravo legal e dos embargos declaração, proferidos às 97/101 e 109/110, respectivamente, esta Turma cumpriu e esgotou o seu ofício jurisdicional, devendo o inconformismo da autora ser dirigido às instâncias superiores.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria o eventual trânsito do acórdão de fls. 109/110.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as nossas homenagens.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005920-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005920-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012601-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012601-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDECI TRINDADE
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-3 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029828-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029828-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ESTER DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO
No. ORIG. : 10.00.00051-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 64: Tendo em vista que a decisão terminativa proferida às fls. 60/62 deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, não mais subsiste a antecipação da tutela.

Oficie-se ao INSS para a imediata cessação do benefício.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032022-48.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032022-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA LOPES MARTINS
ADVOGADO : LUCIANA CENTENARO
No. ORIG. : 10.00.00540-1 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o autor é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032211-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032211-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CESCION NETO
ADVOGADO : LUCAS SCALET
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00038-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

1. Fls. 159/162 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao

Julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032548-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032548-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENILDA DE SOUZA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 11.00.00114-1 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sobre o extrato do CNIS do companheiro da autora e genitor do falecido (doc. anexo), onde constam diversos vínculos empregatícios.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035028-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035028-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES PAULA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 11.00.00123-7 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

1. Fls. 85/86 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037212-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NAZARETH DE CAMPOS e outros
: ATAIDES CAMPOS DA SILVA incapaz
: MONICA APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO
REPRESENTANTE : MARIA NAZARETH DE CAMPOS
INTERESSADO : CLARA FRANCISCA SILVA E SILVA
ADVOGADO : JOAO LUIZ ANGELO
No. ORIG. : 05.00.00003-0 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Defiro a diligência requerida pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fl. 75.
Intime-se o INSS para que se manifeste, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041089-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041089-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUCI ANGELA DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00740-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o autor é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044032-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044032-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA BRAGATO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00160-4 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 122/123: Indefiro o pedido de publicação do voto vencido por falta de amparo legal.

Ademais, com a declaração do voto pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes (fls. 117/122), a decisão proferida às fls. 119 julgou prejudicados os embargos de declaração e determinou a reabertura do prazo para eventual interposição do recurso cabível. Devidamente intimada pela imprensa oficial, a autora nada providenciou, razão pela qual a questão encontra-se preclusa.
Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006433-08.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006433-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA JOANA INACIO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064330820124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 226/227.

A autora pleiteia o cumprimento de determinação judicial de antecipação de tutela concedida em sentença.

Sem razão a autora, uma vez que o documento de fls. 213 e as informações dos sistemas Hiscreweb e Plenus, ora anexadas, comprovam que o pedido já foi atendido, dentro do prazo determinado.

Assim, julgo prejudicado o pedido.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-63.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCIO FRANCA DAS CHAGAS
ADVOGADO : WILLYAN ROWER SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033696320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 241/253: Manifeste-se o INSS sobre os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-45.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002185-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO FERREIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00021854520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 131/133 - Dê-se ciência à parte apelada.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-21.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003661-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MILTON HENRIQUE DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036612120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002922-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002922-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NOEL GOMES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00010-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Constato a interposição de dois agravos contra a mesma decisão de fls. 28/29, protocolados em 25/03/2013 (fls. 32/49) e 01/04/2013 (fls. 50/67), respectivamente.

Sendo inadmissível a interposição de novo agravo atacando a mesma decisão, resta prejudicada a análise do recurso protocolado em 01/04/2013, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Outrossim, foi interposto recurso especial contra v. acórdão de fls. 68/72, deste Tribunal, o qual, no julgamento do agravo protocolado em 25/03/2013, manteve a decisão de fls. 28/29.

Assim, após as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Vice-Presidência para a apreciação da admissibilidade do recurso especial.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006043-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006043-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MAGALI DE FATIMA ANGULSKI DE ARCHANGELO
ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00094007420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 116/121:

Negado seguimento ao agravo de instrumento da parte agravante, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, observado o disposto no artigo 526, do mesmo diploma pela parte agravante, cabe ao Juízo de primeiro grau, mediante requerimento do interessado, o exercício do juízo de retratação ou mesmo adotar a cautela de suspensão do processo principal até decisão definitiva do recurso.

Destarte, indefiro o pedido formulado na petição de folhas 116/121.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014030-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELLEN CRISTINA MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049708520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade de débito proposta por ELLEN CRISTINA MARTINS RIBEIRO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a suspensão da cobrança de valores recebidos pela parte autora, referentes à benefício assistencial.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "*lesão grave*" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se deferida indevidamente a suspensão da cobrança, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pela segurada se fosse indevida a cobrança dos valores, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "*difícil reparação*" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a suspensão da cobrança será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014496-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014496-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KILSON STEFANO MOURA
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051508120014036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 364 : defiro, pelo prazo requerido.
Após, voltem conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014795-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUTI NAYRA DA COSTA VIEIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : GIL DONIZETI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00011414820138260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por CLEUTI NAYRA DA COSTA VIEIRA OLIVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em

20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015080-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUIS CARLOS RODRIGUES PARRA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014598920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe embargos de declaração à decisão de f. 72/73, que converteu em retido o agravo de instrumento interposto.

Sustenta a embargante que há omissão na decisão embargada, pois não apreciou documento emitido pelo órgão previdenciário que entende pela incapacidade e pelo auxílio-doença, porém deixa de efetuar o pagamento por constatar que se refere à mesma doença que ensejou o recebimento do auxílio-acidente.

Assim, espera que os embargos sejam acolhidos, para o fim de sanar a contradição apontada.

É o relatório.

Recebo e conheço dos embargos declaratórios, eis que tempestivos.

D E C I D O:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos são repetidos neste recurso.

Entretanto, apenas para enfatizar, assinalo que o documento mencionado foi apreciado quando prolatada a decisão impugnada, mais especificamente, à f. 72vº, 3º e 4º parágrafos. Frise-se, outrossim, que o benefício foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa, conforme consta da Comunicação de Decisão de f. 57, também referida na decisão agravada à f. 72vº, 5º parágrafo.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda a embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015169-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015169-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: HERMES MANOEL FRANCISCO FILHO
ADVOGADO	: VINICIUS LUIZ MOLINA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 30021571920138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por HERMES MANOEL FRANCISCO FILHO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo

Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003772-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LOURDES BUENO CHAGAS
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006952-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA MARTINS SILVA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00184-2 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 55/56 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008403-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008403-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00209-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se pessoalmente a autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com o cumprimento, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009009-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009009-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 10.00.03743-0 1 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

Fl. 101: Defiro pelo prazo requerido.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011451-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011451-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NAIR FERREIRA DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-8 2 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o autor é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014089-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014089-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS AZEVEDO
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-0 2 Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 279/280 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017931-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017931-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE EMANOEL CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00186-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

1. Fls. 49/51 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018934-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018934-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL SOUSA DE LIMA
ADVOGADO : TAIS ANGELICA GUERRA PREVIDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00109-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 136 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020781-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020781-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA SALIM
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00075-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

1. Fls. 207/208 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021252-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021252-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : BARBARA HELENA PRADO ROSSELLI
No. ORIG. : 11.00.00031-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fls. 221 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022432-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022432-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DAMACENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00019-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o autor é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023564-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023564-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONDINA DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 11.00.00127-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema processual - SIAPRO, foi identificado o ajuizamento de duas ações pelo(a) autor(a), com o mesmo objeto, sendo que consta baixa definitiva à comarca de origem do processo 2007.03.99.045468-3, julgado em 01.04.2009.

Manifestem-se as partes, em dez dias, sobre os documentos ora juntados.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023793-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023793-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO
No. ORIG. : 11.00.00056-4 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifico que o benefício de auxílio-doença recebido pelo(a) autor(a) SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA (NB 600.025.164-9) foi cessado por óbito em 23.05.2013.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos herdeiros.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado