



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 171/2013 – São Paulo, segunda-feira, 16 de setembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24600/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002566-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP234670 JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR
: SP297551A MÁRCIO VINÍCIUS COSTA PEREIRA
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO : SP146249 VALTER FARID ANTONIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : SP198282 PAULO FERREIRA PACINI e outro
AGRAVADO : ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR
: ADECON
: MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS
: GERAIS MDC MG
ADVOGADO : SP089320 MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP135658 JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP248740 GUILHERME LOPES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : OCEAN AIR LINHAS AEREAS
ADVOGADO : SP105107 MARCELA QUENTAL e outro

AGRAVADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSSES S/A
ADVOGADO : SP162287 HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : PR014451 ODACYR CARLOS PRIGOL
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP209296 MARCELO FIGUEROA FATTINGER
AGRAVADO : RIO-SUL LINHAS AEREAS S/A e outro
ADVOGADO : VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE
ADVOGADO : SP129298 RITA DE CASSIA PIRES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24599/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009294-11.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009294-4/SP

RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO : EDSON ARTUR CALDANA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL e outro
RECORRIDO : MARCOS MIRONDA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL
No. ORIG. : 00092941120054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Contrarrazões, às fls. 358/368, em que se sustenta em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Os autos vieram conclusos em 25/06/2013.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

O fato ocorreu em 06/05/2005 (fl. 67), marco inicial de contagem do prazo prescricional nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Penal. A pena máxima abstratamente cominada ao delito no qual o réu foi incurso (artigo 334, §1º, letra "d" do Código Penal) é de 4 (anos) anos. Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos. Na ausência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, verifica-se que ocorreu prescrição da pretensão punitiva estatal em 05.05.2013.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao recorrido Edson Artur Caldana e Marcos Miranda Santos, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV e 111, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

[Tab]

Dê-se Ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008063-66.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008063-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WILSON ALAMINO ALVAREZ
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080636620064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do réu, para absolvê-lo nos termos do artigo 386, inciso III.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 334 do Código Penal, porquanto o acórdão classificou a conduta praticada pela recorrida como descaminho, ao invés de contrabando, ao qual não é aplicável o princípio da insignificância;

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/09/2013 3/669

b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 443/450, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não se verifica plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida encontra-se no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o princípio da bagatela ou da insignificância, causa supralegal excludente da tipicidade, é aplicável aos delitos de descaminho ou contrabando quando o débito tributário não ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de acordo com a decisão proferida no REsp 1.112.748/TO, qualificado como representativo da controvérsia. Confira-se julgado recente nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.305.841 - RO (2012/0032941-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

RECORRENTE : RAIMUNDO FRANCISCO RODRIGUES MENDES

ADVOGADO : DANILO DE ALMEIDA MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. ABSOLVIÇÃO.

Recurso especial provido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Raimundo Francisco Rodrigues Mendes com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de origem que concedeu provimento ao recurso ministerial, em razão do contrabando de cigarros não ser passível da incidência do princípio da insignificância (fls. 263/277).

Contra essa decisão foi interposto recurso especial, sob o argumento de que aplicável, no caso dos autos, o princípio da insignificância.

Contrarrazões ofertadas, por meio das quais se sustenta a manutenção do acórdão recorrido, porque indevida a incidência do princípio da insignificância (fls. 296/297).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 311/314).

É o relatório.

Conforme o acórdão recorrido, o recorrente foi denunciado e condenado pela prática, em tese, do crime de descaminho porque, quando ingressou no País com mercadorias - 1.230 (mil e duzentos e trinta) pacotes de cigarros - teria iludido valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Entretanto merece reforma o julgado recorrido, porquanto contrário à orientação do Supremo Tribunal Federal (HC n. 92.438/PR, Ministro Joaquim Barbosa, DJ 19/8/2000) e deste Tribunal (HC n. 109.494/PR, Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), decisão monocrática de 29/8/2008).

Entre inúmeros julgados, confirmam-se: AgRg no REsp 1.113.030/RS, Sexta Turma, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 5/10/2009; AgRg no REsp 1.112.241/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14/9/2009 e REsp 1.114.261/RS, Sexta Turma, Ministro Og Fernandes, DJe 3/8/2009.

Diante disso, sobre a pretensão acerca da absolvição pela prática de contrabando, in casu, assiste razão ao recorrente.

Ilustrativamente: Consoante julgados do STJ e do STF, aplicável, na prática de descaminho ou de contrabando, o princípio da insignificância quando o valor do tributo suprimido é inferior a R\$ 10.000,00 (REsp 1213453/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 18/5/2011 - nossos grifos).

Portanto, tendo em vista o caráter fragmentário do Direito Penal, se valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não são considerados suficientes pelo fisco para o ajuizamento de execução, a mesma quantia não pode ser considerada ilícito penal.

No caso, cabível a cassação do acórdão a quo. Em outros termos, contravindo os fundamentos do acórdão recorrido, repita-se, adequada a incidência do princípio da insignificância.

Sendo repetidamente decidida a matéria debatida, conforme os precedentes citados, o presente recurso comporta pronta solução, nos moldes do art. 557, caput, § 1º-A, c/c o art. 3º, ambos do Código de Processo Penal, com o fim de se agilizar a prestação jurisdicional. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão a quo (fls. 263/277) e determinar, com base no

Princípio da insignificância, a absolvição do ora recorrente, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 09 de abril de 2012.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 11/04/2012)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0093622-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093622-8/SP

IMPETRANTE : HARRY CHAIM THALENBERG e outro
: ROSALI THALENBERG
ADVOGADO : PAULA KAHAN MANDEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: MARCO ANTONIO CURSINI e outros
: CAIO VINICIUS CURSINI
: GISELE THALEMBERG WERBO
: TATIANA GOLUBEFF CALARI
: MILTON RZEZAK
: KARIN TATIJEWSKI
: SILVIA PSANQUEVICH
: WILSON ROBERTO DE CARVALHO
: ALAN SOUZA MELO
: FLAVIO BERGAMINI REIS
: PAULO RICARDO OLIVEIRA E SILVA
: WALTER RABE
: FABIO LUIZ ALVES COSTA
: CLAUDIO BARBOSA FERREIRA
: NILCEIA NAPOLI
: ROSE DE ILHO
: JOSE EDUARDO SAVOIA
No. ORIG. : 2007.61.81.005185-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c",

da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, conheceu da impetração e, no mérito, concedeu parcialmente o mandado de segurança.

Alega-se:

- a) preliminarmente, dissídio jurisprudencial e ofensa aos artigos 5º, II, da Lei nº 1.533/51 e da Lei nº 12.016/2009 e 129, 130, e 593, inciso II, todos do Código de Processo Penal, uma vez que o mandado de segurança, no caso, não era cabível, à vista da existência de recurso próprio para a impugnação;
- b) no mérito, negativa de vigência aos artigos 125, 126, 129, 130, 131, inciso I, 132, 136, 137, 140 e 593, inciso II, todos do Código de Processo Penal, na medida em que houve fundamentação suficiente quanto à determinação do bloqueio dos bens;
- c) subsidiariamente, é de rigor a aplicação do disposto no artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 8.009/90, que trata de exceção à impenhorabilidade do bem de família.

Contrarrazões, às fls. 414/743, em que se sustenta o não conhecimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação tem procedência. O Ministério Público Federal, ao recorrer, utiliza-se de paradigma que se identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a impropriedade da via do mandado de segurança para obtenção de restituição de bens sequestrados. Comprovou e demonstrou o alegado dissídio nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais há outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário ao da decisão recorrida. Confirmam-se:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO.

I - O decisum que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula nº 267 do Pretório Excelso (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RMS 21549/DF, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 16/10/2006).

"CRIMINAL. RMS. LAVAGEM DE DINHEIRO. QUEBRA DE SIGILO. LEGALIDADE. BLOQUEIO DE VALORES. AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO PENAL EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. LEVANTAMENTO DOS VALORES BLOQUEADOS. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese em que o Banco Central do Brasil, em conformidade com o disposto no art. 38 da Lei 4.595/64 informou ao Ministério Público Federal acerca das operações efetuadas pela empresa com suspeita de irregularidades.

II. A medida assecuratória de bloqueio dos valores da conta corrente e do contrato de câmbio da empresa recorrente antes mesmo de instaurado o inquérito policial é legítima, na medida em que efetuado em face de procedimento administrativo e em consideração à gravidade dos fatos relatados e à presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, como exige a medida assecuratória.

III. O levantamento do bloqueio, com a restituição dos valores apreendidos, podendo ser postulado mediante recurso próprio, inviabiliza seu requerimento pela via do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF.

IV. Recurso desprovido" (RMS 17225/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 19/12/2005).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. INDEFERIMENTO. DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA DEFINITIVA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.

A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do CPP.

O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, portanto imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso de apelação, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO" (RMS 17993/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 01/07/2004).

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA. RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CABIMENTO. APELAÇÃO.

I - O decisum que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula nº 267 do Pretório Excelso.

Recurso desprovido" (RMS 17526/SC, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 31/05/2004).

"CRIMINAL. RMS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO PARA A IMPUGNAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO ATACADA. NÃO-CABIMENTO DO MANDAMUS. SÚMULAS 267 e 268/STF. RECURSO DESPROVIDO.

É incabível o mandado de segurança, se o ato atacado é passível de recurso próprio e se a decisão atacada já transitou em julgado.

Incidência das Súmulas 267 e 268, ambas do STF. Recurso desprovido" (RMS 4515/RO, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 03/06/2002).

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

Autorizo o traslado desta decisão para os autos do processo cautelar de pedido de efeito suspensivo, já apreciado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005143-40.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.005143-2/MS

APELANTE : RONALDO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro
APELADO : Justiça Pública
EXCLUIDO : MARCOS ROBERTO MOLITOR SOUZA (desmembramento)
No. ORIG. : 00051434020074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ronaldo Lima da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, que houve violação ao artigo 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, ao não se permitir ao recorrente o início do cumprimento da pena em regime aberto.

Contrarrazões, às fls. 385/388, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No ponto objeto do recurso, o acórdão afirma:

No que tange à pena, do mesmo modo, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, o uso do documento falso destinava-se a viabilizar a entrega, no Paraguai, de veículo roubado no Brasil, de modo que se tem conduta com elevado potencial de lesividade.

Ninguém ignora, ademais, que referida prática representa, há muitos anos, graves danos a particulares e a seguradoras, facilitada que é pela extensão de nossas fronteiras e pela dificuldade de fiscalização. Justamente por isso, é importante coibir, com firmeza, condutas como a perpetrada pelo réu, que exercia papel fundamental ao êxito da empreitada delituosa maior.

Com fundamento no artigo 33, § 3º, do Código Penal o MM. Juiz estabeleceu o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena; e à vista da elevada censurabilidade da conduta, reputou insuficiente a substituição da pena por medidas restritivas de direitos. Em ambos os aspectos decidiu com acerto Sua Excelência, nenhum reparo merecendo a r. sentença.

A multa, do mesmo modo, merece confirmação, não revelando qualquer excesso ou exagero.

Não é cabível o reclamo também no que toca à alegação de violação ao artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal. O regime prisional foi agravado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis ao réu. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349). E ainda:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE MOEDA FALSA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA MAIS GRAVOSO POR FORÇA DAS ALUDIDAS CIRCUNSTÂNCIAS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE PERMANECE CUSTODIADO PREVENTIVAMENTE DURANTE TODO O PROCESSO NÃO TEM DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme o magistério jurisprudencial, as circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da pena-base podem repercutir sobre o regime inicial de cumprimento da reprimenda, quando devidamente motivada a decisão.

2. Mesmo que as condenações anteriores, atingidas pela prescrição, não possam ser consideradas pelo julgador como maus antecedentes, como efetivamente não podem, existem, na hipótese em exame, outras três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (conduta social, personalidade e conseqüências do crime).

3. Ademais, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita.

4. O réu que é preso em flagrante e que permanece custodiado preventivamente durante todo o processo criminal não tem direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio constitucional relativo à presunção de inocência (Súmula nº 9/STJ).

5. Ordem denegada. (HC 39.030/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01.03.2005, DJ 11.04.2005 p. 344)

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

Se a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no que diz respeito a eventuais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, como os maus antecedentes, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Ordem denegada. (HC 36.201/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14.09.2004, DJ 18.10.2004 p. 314)

Outrossim, cabe lembrar que o próprio legislador penal prevê, no artigo 33, § 3º, do Código Penal que: "a

determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008792-71.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008792-0/SP

APELANTE : MACIEL VENTURA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu em parte da apelação do réu e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, a fim de absolver o réu com fundamento no artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 334 do Código Penal, porquanto o acórdão classificou a conduta praticada pela recorrida como descaminho, ao invés de contrabando, ao qual não é aplicável o princípio da insignificância;
- b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 431/438, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não se verifica plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida encontra-se no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o princípio da bagatela ou da insignificância, causa supralegal excludente da tipicidade, é aplicável aos delitos de descaminho ou contrabando quando o débito tributário não ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de acordo com a decisão proferida no REsp 1.112.748/TO, qualificado como representativo da controvérsia. Confira-se julgado recente nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.305.841 - RO (2012/0032941-5)
RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : RAIMUNDO FRANCISCO RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : DANILO DE ALMEIDA MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

*RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. CASSAÇÃO DO
ACÓRDÃO A QUO. ABSOLVIÇÃO.*

Recurso especial provido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Raimundo Francisco Rodrigues Mendes com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de origem que concedeu provimento ao recurso ministerial, em razão do contrabando de cigarros não ser passível da incidência do princípio da insignificância (fls. 263/277).

Contra essa decisão foi interposto recurso especial, sob o argumento de que aplicável, no caso dos autos, o princípio da insignificância.

Contrarrazões ofertadas, por meio das quais se sustenta a manutenção do acórdão recorrido, porque indevida a incidência do princípio da insignificância (fls. 296/297).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 311/314).

É o relatório.

Conforme o acórdão recorrido, o recorrente foi denunciado e condenado pela prática, em tese, do crime de descaminho porque, quando ingressou no País com mercadorias - 1.230 (mil e duzentos e trinta) pacotes de cigarros - teria iludido valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Entretanto merece reforma o julgado recorrido, porquanto contrário à orientação do Supremo Tribunal Federal (HC n. 92.438/PR, Ministro Joaquim Barbosa, DJ 19/8/2000) e deste Tribunal (HC n. 109.494/PR, Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), decisão monocrática de 29/8/2008).

Entre inúmeros julgados, confirmam-se: AgRg no REsp 1.113.030/RS, Sexta Turma, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 5/10/2009; AgRg no REsp 1.112.241/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14/9/2009 e REsp 1.114.261/RS, Sexta Turma, Ministro Og Fernandes, DJe 3/8/2009.

Diante disso, sobre a pretensão acerca da absolvição pela prática de contrabando, in casu, assiste razão ao recorrente.

Ilustrativamente: Consoante julgados do STJ e do STF, aplicável, na prática de descaminho ou de contrabando, o princípio da insignificância quando o valor do tributo suprimido é inferior a R\$ 10.000,00 (REsp 1213453/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 18/5/2011 - nossos grifos).

Portanto, tendo em vista o caráter fragmentário do Direito Penal, se valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não são considerados suficientes pelo fisco para o ajuizamento de execução, a mesma quantia não pode ser considerada ilícito penal.

No caso, cabível a cassação do acórdão a quo. Em outros termos, contravindo os fundamentos do acórdão recorrido, repita-se, adequada a incidência do princípio da insignificância.

Sendo repetidamente decidida a matéria debatida, conforme os precedentes citados, o presente recurso comporta pronta solução, nos moldes do art. 557, caput, § 1º-A, c/c o art. 3º, ambos do Código de Processo Penal, com o fim de se agilizar a prestação jurisdicional. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão a quo (fls. 263/277) e determinar, com base no Princípio da insignificância, a absolvição do ora recorrente, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 09 de abril de 2012.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

(Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 11/04/2012)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004855-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004855-0/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2013079537
RECORRENTE : M G E K
ADVOGADO : SP147616 PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO
: SP208705 SAULO LOPES SEGALL
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por M. G. E. K., com fulcro no artigo 105, III, letras "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, afastou a pena de multa e a indenização por danos civis previstas no art. 387, IV, do CPP, mantida, no mais, a sentença.

Alega-se, em síntese, que não restou configurado o delito do artigo 14 da Lei nº 6.368/76, uma vez não comprovado o vínculo estável e permanente entre os agentes.

Contrarrazões, às fls. 5534/5598, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sobre a questão da tipificação do delito de associação para o tráfico de drogas, o recurso não merece admissão. O acórdão entendeu que havia prova suficiente que permitisse concluir que o recorrido integrava associação. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ORDEM IMPETRADA PARA OBTER PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. ABSOLVIÇÃO.

NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE FORAGIDO.

EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Não é cabível a impetração de habeas corpus para se obter o processamento de recurso especial cujo seguimento foi negado pelo Tribunal a quo, uma vez que há recurso próprio para tal fim, qual seja, o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

2. A alegação de insuficiência de provas para a condenação pelo delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76, associação para o tráfico, esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do habeas corpus, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Além disso, o Tribunal de origem apontou objetivamente, com base nas provas constantes nos autos, as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo acerto da condenação.

3. Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que a atribuição de falsa identidade, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa.

4. No caso, ao ser abordado por policiais, o paciente apresentou documento falso, buscando ocultar a condição de foragido e evitar sua recaptura.

5. Embora o delito previsto no art. 304 do Código Penal seja apenado mais severamente que o elencado no art. 307 da mesma norma, a orientação já firmada pode se estender ao ora paciente, pois a conduta por ele praticada se compatibiliza com o exercício da ampla defesa.

6. Ordem parcialmente concedida para, afastando a condenação referente ao crime de uso de documento falso, reduzir a pena recaída sobre o paciente de 8 (oito) anos para 5 (cinco) anos, mantido, no mais, o acórdão de apelação.

(HC 148.479/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 05/04/2010)

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)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004855-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004855-0/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : REX 2013079536
RECORRENTE : M G E K
ADVOGADO : SP147616 PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO
: SP208705 SAULO LOPES SEGALL
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por M. G. E. K., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, afastou a pena de multa e a indenização por danos civis previstas no art. 387, IV, do CPP, mantida, no mais, a sentença.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, uma vez que não restou configurado o delito do artigo 14 da Lei nº 6.368/76, por ausência da demonstração do vínculo estável e permanente entre os agentes.

Contrarrazões, às fls. 5551/5558, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A última decisão proferida nestes autos, a qual esgota a instância ordinária, foi publicada em 01/04/2013 e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida.

Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004855-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004855-0/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2013078009
RECORRENTE : S A S reu preso
ADVOGADO : SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA
: SP146703 DIOGO CRISTINO SIERRA
: SP198335 JOSÉ ANTONIO CHRISTINO
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por S. A. S., com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e acolheu parcialmente os respectivos embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido diverge do entendimento de outro tribunal no que concerne à aplicação da causa de aumento da internacionalidade ao delito de associação para o tráfico de entorpecentes. Contrarrazões, às fls. 5534/5598, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sobre a questão da incidência da causa de aumento de pena referente à internacionalidade ao delito de associação para o tráfico, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. Confirmam-se precedentes:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. ARTIGOS 12 E 14 DA LEI N. 6.368/76. INTERNACIONALIDADE.

BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS TERMOS DO ARTIGO 255 DO RISTJ. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 44, 65, INCISO III, "D" DO CÓDIGO PENAL E 33, §4º DA LEI N.

11.343/06. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

VIOLAÇÃO DO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO DEMONSTRADA.

PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ARTIGO 59 DO ESTATUTO REPRESSOR. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA.

CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL PRODUZIDA DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. EXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Inviável o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando o recorrente deixa de realizar o indispensável confronto analítico entre o aresto guerreado e o trazido à colação. Ausência de similitude fática.

2. Não sendo as supostas violações arguidas nas razões da apelação, carece a alegação do indispensável prequestionamento, não havendo que se falar em afronta ao artigo 619 do Código de Processo Penal.

Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses apresentadas, bastando que decida a causa demonstrando as razões que firmaram seu convencimento, sendo certo, ainda, que a reprodução de trechos da sentença ou da apelação atende aos comandos normativo e constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, fica afastada a suposta contrariedade ao artigo 59 do Código Penal.

5. Nos crimes de tráfico de drogas, inexistindo a apreensão do entorpecente, pode a condenação basear-se em prova documental e testemunhal.

6. Concluindo as instâncias ordinárias pela condenação dos recorrentes, modificar o entendimento para absolvê-los implica em exame aprofundado de provas, inviável a teor da Súmula 7 do STJ.

7. As causas de aumento definidas no artigo 18 da Lei n. 6.368/76 incidem de forma autônoma sobre os crimes previstos nos artigos 12 e 14 do mesmo diploma legal. Inocorrência de bis in idem.

Agravo de instrumento de Marcus Vinícius de Paula Chemicati, Fábio Alvarenga Cabral e Ênio Roberto Pereira a que se nega provimento.

Recurso especial de Arídio Machado da Silva, Thiago Batista da Silva e Glayson Barbosa Paes da Silva não conhecido.

Recurso especial de Wladimir Corrêa Lelles a que se nega provimento.

(REsp 1326480/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 21/06/2013)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXTRATERRITORIALIDADE.

CAUSA DE AUMENTO. ART. 18, INC. I, DA LEI 6.368/76. BIS IN IDEM.

INEXISTÊNCIA.

1. Não configura bis in idem a incidência da majorante da extraterritorialidade simultaneamente aos crimes do art. 12 e 14, da Lei n.º 6.368/76, em concurso material, porquanto a associação para o tráfico é crime autônomo que deve ser punido de forma mais severa quando visar o tráfico internacional de entorpecentes.

2. O aumento de pena "no caso de tráfico com o exterior ou da extraterritorialidade de lei penal" está expressamente previsto, nos termos do art. 18, inciso I, da Lei n.º 6.368/76, para todos os crimes definidos na Lei de Tóxicos.

3. Recurso provido.

(REsp 738253/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 599)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 FAX - RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004855-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004855-0/SP

APELADO : Justica Publica
PETIÇÃO : FAXRES 2012266308
RECORRENTE : P C P D C
ADVOGADO : SP136219 PAULO SERGIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por P. C. P. C., com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício,

afastou a pena de multa e a indenização por danos civis previstas no art. 387, IV, do CPP, mantida, no mais, a sentença.

Contrarrazões, às fls. 5534/5550, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em 01.04.2013, conforme certidão de fl. 5135. O presente recurso foi protocolado em **10.12.2012** (fl. 5078), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

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

00010 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0025594-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025594-4/SP

IMPETRANTE : BEATRIZ CATTÀ PRETA
: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA
: LUIZ HENRIQUE VIEIRA
PACIENTE : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTÀ PRETA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : REGINA EUSEBIO GONCALVES
: THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: MARINA EUSEBIO GONCALVES
: ANTONIO RAMOS CARDOZO
: ALAOR DE PAULO HONORIO
: KAZUKO TANE
PETIÇÃO : ROR 2013192884
RECTE : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
No. ORIG. : 00105737620114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por BEATRIZ CATTÀ PRETA, JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA e LUIZ HENRIQUE VIEIRA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 16.08.2013 (fl. 329), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.08.2013 (fl. 335).

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, 04 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 HABEAS CORPUS Nº 0025730-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025730-8/SP

IMPETRANTE : BEATRIZ CATTÀ PRETA
: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA
: LUIZ HENRIQUE VIEIRA

PACIENTE : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00105737620114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por BEATRIZ CATTI PRETA, JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA e LUIZ HENRIQUE VIEIRA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 16.08.2013 (fl. 280), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.08.2013 (fl. 286).

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, 04 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0000815-21.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000815-5/MS

IMPETRANTE : RICARD TRAD
: MARIO ANGELO GUARNIERI MARTINS
PACIENTE : LUIZ ALBERTO DO AMARAL ASSY
ADVOGADO : MS000832 MS000832 RICARDO TRAD e outro
PACIENTE : JOAO ROBERTO FLORIANO
ADVOGADO : MS000832 MS000832 RICARDO TRAD
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : SERVICO DE NAVEGACAO DA BACIA DO PRATA S/A
PETIÇÃO : ROR 2013188849
RECTE : LUIZ ALBERTO DO AMARAL ASSY
No. ORIG. : 00012079820074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Ricardo Trad e Mário Ângelo G. Martins, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, não conheceu a ordem de *habeas corpus* em relação ao paciente João Floriano e, em relação a Luiz Alberto do Amaral Assy, conheceu e denegou a ordem.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 14.08.2013 (fl. 98), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 19.08.2013 (fl. 100).

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 setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24608/2013

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008063-66.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : WILSON ALAMINO ALVAREZ
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080636620064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008792-71.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008792-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MACIEL VENTURA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP053472 SILAS PARRA TEIXEIRA
APELADO : Justiça Pública

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24586/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022437-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : GALUTTI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
PGG IND/ DE AUTO PECAS E PRODUTOS ELETRODOMESTICOS EM
GERAL LTDA
ADVOGADO : SP196461 FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : GALUTTI AUTOMOTIVE IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP021292 ADHEMAR VALVERDE e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00067291120094036110 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que as decisões proferidas, tanto pelo Juízo Federal Suscitante, como Juízo Federal Suscitado, encontram-se devidamente fundamentadas, desnecessária a requisição de informações. Designo Juízo Federal Suscitado para as providências urgentes, a quem os autos deverão ser encaminhados. Expeçam-se as comunicações necessárias. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24588/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021915-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
ADVOGADO : EDA MARIA BRAGA DE MELO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Samuel Ferreira dos Passos contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que, nos autos do procedimento criminal nº 0013711-51.2012.403.6105, determinou o bloqueio de bens e contas correntes do ora impetrante ao receber a denúncia contra ele oferecida.

Segundo consta dos autos, o impetrante foi denunciado e está sendo processado como incurso nas sanções dos artigos 171, §3º, 297, §3º, inciso I, 171, §3º, c.c. art. 14, II e 288, todos do Código Penal, porque, previamente ajustado com outros dois advogados além de um grupo de contadores, e valendo-se de sua profissão, estaria a postular, na esfera administrativa e judicial, a concessão de benefícios previdenciários utilizando-se de meios ardilosos, que seriam proporcionados justamente pelos contadores que fariam parte do bando (cf. fls.34/51).

Consta dos autos, outrossim, que, em razão de tais condutas criminosas, o impetrante e demais acusados teriam causado ao cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS prejuízo da ordem de R\$5.071.631,45 (cinco milhões, setenta e um mil, seiscentos e trinta reais e quarenta e cinco centavos), o que motivou, por parte do órgão de acusação, pedido de bloqueio de bens e valores do impetrante e demais réus, pleito este que foi deferido pela autoridade impetrada com fulcro nos artigos 1º e 4º, ambos do Decreto-Lei nº 3.240/41 (cf. fls.44/51).

Em síntese, o impetrante aduz que o ato atacado violou direito líquido e certo seu, uma vez que os valores bloqueados em suas contas correntes seriam fruto de honorários advocatícios recebidos no regular desempenho de sua profissão e, portanto, consubstanciariam verba alimentar.

Aduz, igualmente, que os bens imóveis existentes em seu nome não poderiam ser declarados indisponíveis, "em face da ausência de *res judicata*" (*sic* - fls. 04), o que seria suscetível de lhe causar dano irreparável ou de difícil reparação.

A inicial (fls. 02/06) veio instruída com os documentos de fls.09/55.

Por fim, foi certificado às fls. 56 que as custas foram recolhidas em desconformidade com a Resolução nº 278 deste E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

O presente mandado de segurança não pode ser conhecido, eis que não se mostra cabível na hipótese sob exame. Senão, vejamos.

Inicialmente, ressalto que, conquanto o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial se afigure questão bastante controvertida, é certo que a jurisprudência, de forma uníssona, repudia seu uso como sucedâneo recursal. Outro não é o teor do Enunciado nº 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Por sua vez, o art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, afasta o cabimento do mandado de segurança para impugnar ato judicial sempre que contra a respectiva decisão couber recurso ao qual seja possível atribuir efeito suspensivo.

Interpretando o dispositivo legal em comento, Cassio Scarpinella Bueno ressalta que (negritei):

O mandado de segurança contra ato judicial, para ser adequadamente empregado como "sucedâneo recursal", vale enfatizar, pressupõe algum ponto de estrangulamento do sistema e não, meramente, o insucesso pontual de algum pedido ou requerimento negado pelo magistrado do caso concreto (in *A nova Lei do Mandado de Segurança*. 2ª ed. rev., atual., e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37).

A partir das posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, **é correto o entendimento de que não terá cabimento o mandado de segurança contra ato judicial sempre que o sistema processual - penal ou civil - disponibilizar medida capaz de garantir a revisão do respectivo ato.**

Em outras palavras, sempre que a legislação processual civil ou penal proporcionar meios para evitar a consumação de dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, não se mostra viável o mandado de segurança contra ato judicial, porquanto ausente interesse jurídico na impetração.

Fixadas estas premissas, retorno ao caso dos autos.

Na hipótese vertente, como mencionado, pretende o impetrante a liberação dos seus bens imóveis e dos valores depositados em sua contas correntes, tornados indisponíveis por ordem da autoridade impetrada (fls. 34/51) com fundamento nos artigos 1º e 4º, ambos do Decreto-Lei nº 3.240/41, que tratam do sequestro de bens móveis e imóveis de "pessoa por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública", *in verbis*:

Art. 1º Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado.

Art. 4º O sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave.

Os bens doados após a prática do crime serão sempre compreendidos no sequestro.

§ 1º Quanto se tratar de bens móveis, a autoridade judiciária nomeará depositário, que assinará termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e de assumir todas as responsabilidades a este inerentes.

§ 2º Tratando-se de imóveis:

1) o juiz determinará, ex-officio, a averbação do sequestro no registro de imóveis;

2) o ministério público promoverá a hipoteca legal em favor da fazenda pública.

Ocorre que, em se tratando do levantamento de sequestro, o Código de Processo Penal prevê um meio específico para o acusado que teve o bem constricto, qual seja, os embargos previstos no art. 130, I, da Lei Processual Penal (negritei):

Art. 130. O seqüestro poderá ainda ser embargado:

I - pelo acusado, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração;

II - pelo terceiro, a quem houverem os bens sido transferidos a título oneroso, sob o fundamento de tê-los adquirido de boa-fé.

Parágrafo único. Não poderá ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória.

Outro não é o entendimento da doutrina (negritei):

14. Embargos da parte interessada: na essência, trata-se de mera contestação ou impugnação ao ato de constrição. Nessa hipótese, há, de algum modo, vínculo do embargante com o autor da infração penal - no caso do terceiro de boa-fé que houver dele adquirido o bem sequestrado - ou com a própria imputação - no caso do acusado, que tentará provar a ausência de ligação da coisa seqüestrada com a infração penal [...]. (cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 334.).

Ademais, vale dizer que a decisão do juiz monocrático que rejeita os embargos do acusado, indeferindo o levantamento do sequestro, é passível de apelação, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal (negritei):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA SEQUESTRO DE BENS DOS AUTORES DO CRIME E PERDA EM FAVOR DA UNIÃO. AÇÃO PENAL QUE APUROU, ENTRE OUTROS, CRIMES DE TRÁFICO INTERNO E EXTERNO DE PESSOAS (MULHERES); LAVAGEM DE DINHEIRO E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO DE APELAÇÃO JÁ JULGADO POR ESTA CORTE. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INCLUSIVE, NA PARTE QUE DECRETOU A PERDA EM FAVOR DA UNIÃO DOS BENS CONFISCADOS NA AÇÃO PENAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL PARA O STJ. PREJUÍZO DA ANÁLISE DO MÉRITO. EXTINÇÃO DO 'MANDAMUS'. 1. Tanto a decisão singular que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida, quanto aquela que nega a liberação de bem objeto de seqüestro,

têm natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria, por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal. [...]

5. Extinção do 'mandamus' sem exame do mérito.

(TRF5, MS 200705000243823, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, - Primeira Turma, DJE - Data::10/09/2009 - Página::213.)

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONSTITUIÇÃO DE SEQÜESTRO PATRIMONIAL. EXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECÍFICO. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

No processo penal, as decisões que ordenam o seqüestro ou a hipoteca legal de bens do réu, bem como a que indefere o levantamento de tais constrações, por possuírem natureza definitiva, estão sujeitas ao recurso de apelação (CPP, art. 593, II). Existindo instrumento jurídico próprio para atacar tais atos judiciais, a utilização do mandado de segurança não se apresenta admissível (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 e Súmula nº 267 do STF). (MS 200604000192882, PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4 - OITAVA TURMA, DJ 04/10/2006 PÁGINA: 1070.)

Ainda, é de salientar que, naqueles casos em que, tal como se observa na hipótese vertente, o levantamento do seqüestro está a depender do exame de provas de que o bem foi adquirido licitamente, "[...] **provas, enfim, que demandem exame aprofundado para formação da convicção do julgador quanto a veracidade dos argumentos expendidos pelo insurgente** -, deverá o prejudicado **apelar** da decisão quer ordenar o seqüestro" (cf. AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010. p. 414. - negritei.).

Corroborando o entendimento doutrinário supracitado, confira-se o seguinte julgado (negritei):

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADMISSIVEL DE FORMA EXCEPCIONAL. OPERAÇÃO MONTE CARMELO. DECISÃO ARBITRÁRIA. APREENSÃO DE BENS. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.

1. A 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região entende que o recurso cabível contra a decisão que decreta a medida cautelar de seqüestro de bens é a apelação, excepcionalmente, tem admitido a impetração do mandado de segurança quando o ato judicial for ilegal, abusivo ou teratológico, se houver a possibilidade de dano irreparável. Hipótese dos autos.

2. Indícios de que os veículos dos impetrantes não foram por ela adquiridos.

3. Nomeação das impetrantes como fiéis depositárias dos veículos apreendidos, em razão de existirem indícios suficientes de utilização deles na prática de delitos de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores.

(MS, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:04/09/2012 PAGINA:8.)

Nessa ordem de ideias, incabível o mandado de segurança no caso concreto, porquanto a Lei Processual Penal dispõe, efetivamente, de instrumentos para que o impetrante possa postular a liberação dos bens sequestrados por ordem da autoridade judicial, instrumentos estes que, ademais, possibilitam a ampla revisão do ato ora impugnado - ao contrário do presente *mandamus*, cujo âmbito de cognição é restrito -, e que são, por isso mesmo, aptos a afastar o alegado dano irreparável ou de difícil reparação a que pretensamente se vê submetido o impetrante.

A propósito, cumpre fazer menção à precisa lição de Kazuo Watanabe, segundo o qual, quando manejado contra atos judiciais, o mandado de segurança não pode se apresentar como "[...] um remédio alternativo à livre opção do interessado, e sim como instrumento que completa o sistema de remédios organizados pelo legislador processual, cobrindo as falhas neste existentes no que diz com a tutela de direitos líquidos e certos" (in *Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais*. São Paulo: RT, 1985, p. 106.).

Também a jurisprudência desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem repellido o uso do mandado de segurança em casos análogos, tal como se verificam dos seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. COISA APREENDIDA. RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Para a parte reaver os equipamentos apreendidos pela autoridade policial cumpria-lhe requerer a respectiva restituição, nos termos dos arts. 118 a 124 do Código de Processo Penal. Por intermédio do pedido de restituição seria possível aferir se é caso ou não de manutenção da constração, à vista do interesse probatório em eventual ação penal, como dispõe o art. 118 do mesmo Código.

2. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.

(TRF3, Primeira Seção, MS nº 271146, Registro nº 2005.03.00.072709-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, DJU 07.04.2006, p. 369, unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS IMÓVEIS SOB ALEGAÇÃO DE AQUISIÇÃO COM PROVENTOS DE POSSÍVEL ILÍCITO PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1. A impropriedade da ação mandamental resta evidenciada com a utilização do recurso específico (embargos do acusado ART-130 INC-1, do Código de Processo Penal). 2. Ademais, se há necessidade de provar-se a origem lícita dos objetos sujeitos ao sequestro, a via eleita é inapropriada. 3. Os indícios da existência da fraude previdenciária são suficientes para justificar a medida acautelatória. 4. Segurança denegada. (TRF4, MS 9404551112, Rel. Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, Primeira Turma, DJ 02.09.1998, p. 223.)

Por fim, saliento que, na hipótese *sub judice*, não se impugna decisão judicial teratológica ou eivada de flagrante legalidade, tanto que, como já adiantado, a eventual concessão da segurança passa pela análise pormenorizada da prova documental copiada às fls. 09/33 dos autos.

Diante do exposto, **REJEITO A INICIAL**, com fulcro no art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inciso I, do mesmo diploma legal e, por conseguinte, **DENEGO A SEGURANÇA** com base no art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/09.

Ressalvo, desde já, que, diante da informação de fls. 56, se o impetrante desejar recorrer da presente decisão, insistindo no conhecimento do presente *mandamus*, deverá comprovar o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução nº 278 do Regimento Interno desse E. Tribunal.

Publique-se, e, com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24605/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021068-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
ADVOGADO : SP038942 ALFEU CUSTODIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
INTERESSADO : Justica Publica
: MARIAMA DIALLO
: CHIDOZIE FELIX
No. ORIG. : 00028893720104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **William Tullio Simi**, contra ato da MM. Juíza Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Consta dos autos que foi aplicada em desfavor do impetrante, defensor constituído de Chidozie Felix, multa de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal.

Sustenta o impetrante que não houve abandono o processo, uma vez que "o *sentenciado não havia sido regularmente intimado, e o seu defensor havia sido notificado apenas uma vez para apresentar o único ato da peça de contrarrazões recursais*".

Pede-se, em liminar, seja suspensa a decisão que impôs a multa.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 23 da Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009, que se extingue em 120 (cento e vinte dias) o direito de requerer mandado de segurança, contados da ciência do ato impugnado, nos seguintes termos:

"Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."

No caso dos autos, a decisão que aplicou a multa foi prolatada em 17 de março de 2011 (f. 21), tendo o impetrante dela tomado ciência e pleiteado a reconsideração em 11 de julho daquele ano (f. 47).

Ora, o *mandamus* foi impetrado em 26 de agosto de 2013, quando há muito já se escoara o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto na aludida norma, de modo que a impetração não deve ser conhecida.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO. CONTAGEM DO PRAZO. 1. A contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do Mandado de Segurança tem início no dia seguinte ao da ciência do ato a que se refere. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental provido."
(STJ, 2ª Turma, AROMS n.º 24173, rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. em 19.5.2009, DJE de 21.8.2009)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da impetração.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24606/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065613-50.1997.4.03.0000/SP

97.03.065613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ADAO JOSE DE OLIVEIRA BLANCO e outros. e outros
ADVOGADO : MS003920A LUIZ AUDIZIO GOMES
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 94.03.105937-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vistas aos autores das Fichas Financeiras colacionadas pela União.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24593/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005639-77.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.005639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : NEOSERV INSTALACOES E MONTAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outros
No. ORIG. : 91.07.08479-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) tão somente para "*retificar erro material ocorrido na parte final da ementa*".

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, na sessão de julgamento de 18.06.2013, a E. Segunda Seção deste Tribunal, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica dos pedidos e, no mérito, por maioria, julgar **procedente** a ação rescisória com fulcro nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC.

Todavia, no acórdão do Colegiado, restou assim consignado:

*"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica dos pedidos e, no mérito, por maioria, julgar **improcedente** a ação rescisória com fulcro nos incisos V e IX do art.*

485 do CPC".

Assim, acolho o presente recurso, para corrigir o erro material apontado, substituindo-se, no v. acórdão embargado, a palavra "improcedente" por "procedente", fazendo-o monocraticamente por economia processual e por não implicar alteração alguma no resultado do julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0087957-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : ANAPA ASSOCIACAO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO
ADVOGADO : CLOVIS FERRO COSTA JUNIOR
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : JOCATIBA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA
No. ORIG. : 2005.61.00.019539-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mandado de segurança impetrado por ANAPA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO, na condição de terceira prejudicada, para obter a suspensão dos efeitos da sentença proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível em São Paulo na ação de rito ordinário nº 2005.61.00.019539-9. A inicial foi indeferida e pende o exame de agravo regimental.

Verifica-se do sistema de acompanhamento processual informatizado desta corte, cuja cópia determino seja juntada, que, supervenientemente, a remessa oficial e a apelação da União Federal do aludido feito originário já foram julgadas e, inclusive, foram providas para julgar improcedente a demanda. Assim, evidencia-se que o ato acioado coator desapareceu e foi substituído pelo acórdão desta corte.

Ante o exposto, declaro o mandado de segurança prejudicado por perda superveniente do interesse processual, assim como, em consequência, o agravo de fls. 100/106.

Intime-se.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e archive-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0107891-51.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.107891-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 92.00.00135-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto por *Bracam Distribuidora de Bebidas Ltda.* contra a decisão de fls. 170/171, que extinguiu a presente cautelar, sem resolução do mérito, e deu por prejudicado agravo regimental anteriormente apresentado pela União Federal em face de decisão deferitória do pedido liminar.

Argumenta a agravante, em suma, a inaplicabilidade, à espécie, das disposições do artigo 808, inciso III, do CPC, que serviu de supedâneo à extinção do feito, sem análise do mérito. Requer, assim, a reconsideração da decisão vergastada ou a submissão do recurso ao colegiado.

Decido.

Acontecimento superveniente havido na ação rescisória de que esta cautelar é dependente impõe a retratação da decisão impugnada.

A extinção desta cautelar, sem resolução do mérito, esteou-se nos artigos 796 c/c 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e decorreu da apreciação da ação principal, também no sentido da extinção do processo sem exame meritório, por carência de ação. Naqueles autos, entendemos que "*a ação rescisória trata de matéria divorciada daquela tratada no mandado de segurança, ampliando e inovando a discussão posta, o que é inviável, seja em sede de recurso ou no âmbito da ação rescisória*".

Sucedede que a decisão proferida no feito subjacente experimentou retratação, em melhor apreciação sobre a temática e em consideração à construção jurisprudencial que se assentou sobre o assunto, afastando-se, em consequência, a extinção daquela demanda (fls. 249/250). Posteriormente, por decisão monocrática, restou julgado procedente o pedido veiculado na ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação (fls. 251/254), sendo certo que tal julgado foi desafiado por agravo da União Federal, que ora se acha pendente de julgamento.

Dessarte, não mais subsistindo o motivo que serviu de supedâneo à prolação da decisão de fls. 170/171, hei por reconsiderá-la para afastar a extinção da presente cautelar, que continuará a ter regular prosseguimento, mantida a liminar anteriormente concedida.

Oportunamente será apreciado o agravo regimental da União Federal de fls. 116/123.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004355-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004355-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : ALEXANDRO MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 00210249320034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 259: Aguarde-se o cumprimento do despacho de fls. 251, pelo prazo de trinta (30) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005772-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : Justica Publica
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00056908820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado por MARCOS ALVES PINTAR, em causa própria, *via fac-simile*, em 12/03/2013 contra decisão do d. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, proferida nos autos do inquérito policial nº. 0005690-88.2009.4.03.6106, consistente no deferimento do desarquivamento e carga dos autos, **desde que fosse recolhida a "taxa de desarquivamento"**.

Aduz, em síntese, que o inquérito policial foi instaurado mediante crime de denunciação caluniosa por parte de Magistrado Federal contra o impetrante, fruto de envolvimento de litígios de grandes proporções com o Juiz Federal da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, por motivos profissionais.

Sustenta que consolidada a situação e chegado o momento para adotar as providências em face ao delito, o impetrante, na condição de advogado, requereu o desarquivamento dos autos e a carga pelo prazo de cinco dias, no intuito de extrair cópias dos mesmos para responsabilização pelos atos delituosos e lesivos.

Encontrando-se os autos arquivados e ante a exigência pela autoridade impetrada o recolhimento da taxa de desarquivamento, acoimada de ilegal, já que é espécie tributária não prevista em lei; diz ainda que:

"11) Assim, conforme documentos em anexo, o Impetrante protocolou petição aduzindo que o acesso aos autos do inquérito se dava no pleno exercício da advocacia, demonstrando ainda que a chamada "taxa de desarquivamento", é na verdade um mecanismo usado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (e por alguns outros) visando expropriar bens do cidadão comum, vez que inexistente previsão legal ou constitucional para a exigência.

12) Consignou-se, ainda, que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já excluiu de suas normas internas a cobrança, e que nos termos do disposto na Constituição Federal a obtenção de informações visando esclarecimento de situação de interesse pessoal é isenta de taxa.

13) No entanto, conforme documento acostados com a inicial (Diário Oficial Eletrônico), o pedido foi indeferido, sendo novamente negado acesso aos autos até mesmo para vista no balcão da Secretaria.

14) Com isso, observa-se que paralelamente aos vários crimes cometidos contra o Impetrante ainda se pretende negar o direito mais básico de qualquer advogado, que é ter acesso aos autos.

15) Nesse sentido, em que pese a relutância de não poucos magistrados em querer cercear a qualquer custo e a qualquer preço o trabalho da advocacia, na linha de decadência que a magistratura lamentavelmente vive nos últimos anos, está assentado desde há muito que não pode ser negado ao advogado acesso aos autos de procedimentos judiciais, ainda que sigilosos, mesmo sem procuração.

16) Ainda que a chamada "taxa de desarquivamento" fosse legal, não se pode condicionar o acesso aos autos ao pagamento da "taxa", já que o exercício da advocacia não pode sofrer restrições. Se a "taxa" fosse mesmo devida, e o Impetrante não efetuasse seu recolhimento, caberia à Autoridade Coatora oficial à Secretaria da Receita Federal para a devida inscrição em dívida ativa e cobrança, se o caso, mas jamais condicionar o acesso aos autos ao pagamento da "taxa".

17) A situação ora retratada é tão inusitada que o Impetrante sequer sabe quem foi o Juiz prolator da decisão, restando impedido de, inclusive, interpor eventual exceção de suspeição ou impedimento (considerando que quase todos os juízes federais da subseção Judiciária de São José do Rio Preto já se declararam como suspeitos ou impedidos de atuar em feitos nas quais o Impetrante é parte).

18) Portanto, deve a liminar ser deferida, determinando-se à Autoridade Coatora que conceda imediatamente ao Impetrante acesso aos autos do inquérito 0005690-88.2009.4.03.6106, independentemente do pagamento de qualquer "taxa", tributo ou qualquer outra espécie de exação ilegal que alguém resolva criar visando impedir o trabalho da advocacia."

Requer deferimento de medida liminar para reconhecer a ilegalidade da cobrança da referida "taxa" para o exercício da advocacia, concedendo-lhe de imediato acesso aos autos do inquérito policial nº. 0005690-88.2009.4.03.6106, independentemente do pagamento da "taxa de desarquivamento".

Em virtude da consulta formulada pela UFOR sobre possível prevenção, a eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar não a reconheceu (fl. 14) e o feito foi distribuído para a relatoria do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior (fl. 15).

Em face de nova informação pela UFOR de possível prevenção, o eminente relator Dr. Peixoto Junior determinou o encaminhamento dos autos para análise de prevenção aos gabinetes indicados à fl. 16.

Original da inicial da impetração às fls. 24/30, instruídas por cópias de documentos de fls. 31/51.

Despachos não reconhecendo prevenção, respectivamente, do eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos e do eminente Juiz Federal Convocado Paulo Domingues (fls. 53 e 54/vº).

O impetrante foi instado a recolher as custas devidas, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 55); referida providência foi efetivada, conforme se vê às fls. 59/60.

Decisão do eminente Dr. Peixoto Junior determinando a redistribuição dos autos a 2ª Seção (fl. 62).

Os autos vieram-me por redistribuição em 09/08/2013 (fl. 63).

DECIDO

O ato impugnado por esta impetração refere-se a exigência do recolhimento das **custas de desarquivamento de autos** (taxa) e por isso deve ser tratado nesta Seção sem que tenha qualquer importância que a exigência se refira ao desarquivamento de inquérito policial.

O valor de R\$ 8,00 para desarquivamento de autos é cobrado conforme o disposto na Tabela III ("certidões e preços em geral") da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Embora não se possa de modo algum concordar com a forte assertiva do impetrante no sentido de que a "...chamada "taxa de desarquivamento", é na verdade um mecanismo usado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (e por alguns outros) visando expropriar bens do cidadão comum", a legalidade da exigência desse numerário deve ser examinada à luz da Lei nº 9.289/96, mas sempre perscrutando-se a natureza jurídica (se de taxa ou de preço público) da exação denominada "taxa de desarquivamento de autos findos", sendo certo que o STF já se pronunciou no sentido seguinte:

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: L. 959, do Estado do Amapá, publicada no DOE de 30.12.2006, que dispõe sobre custas judiciais e emolumentos de serviços notariais e de registros públicos, cujo art. 47 - impugnado - determina que a "lei entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 2006": procedência, em parte, para dar interpretação conforme à Constituição ao dispositivo questionado e declarar que, apesar de estar em vigor a partir de 1º de janeiro de 2006, a eficácia dessa norma, em relação aos dispositivos que aumentam ou instituem novas custas e emolumentos, se iniciará somente após 90 dias da sua publicação. II. Custas e emolumentos: serventias judiciais e extrajudiciais: natureza jurídica. **É da jurisprudência do Tribunal que as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais tem caráter tributário de taxa.** III. Lei tributária: prazo nonagesimal. Uma vez que o caso trata de taxas, devem observar-se as limitações constitucionais ao poder de tributar, dentre essas, a prevista no art. 150, III, c, com a redação dada pela EC 42/03 - prazo nonagesimal para que a lei tributária se torne eficaz. (ADI 3694, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2006, DJ 06-11-2006 PP-00030 EMENT VOL-02254-01 PP-00182 RTJ VOL-00201-03 PP-00942 RDDDT n. 136, 2007, p. 221)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 7, DE 30 DE JUNHO DE 1995, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ: ATO NORMATIVO.

1. Já ao tempo da Emenda Constitucional nº 1/69, julgando a Representação nº 1.094-SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais", **por não serem preços públicos**, "mas, sim, taxas, não podem ter seus valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (parágrafo 29 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa" (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a

08/08/1984). 2. Orientação que reiterou, a 20/04/1990, no julgamento do RE nº 116.208-MG. 3. Esse entendimento persiste, sob a vigência da Constituição atual (de 1988), cujo art. 24 estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre custas dos serviços forenses (inciso IV) e cujo art. 150, no inciso I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios, a exigência ou aumento de tributo, sem lei que o estabeleça. 4. O art. 145 admite a cobrança de "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição". Tal conceito abrange **não só as custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público**, ainda que prestado em caráter particular (art. 236). Mas sempre fixadas por lei. No caso presente, a majoração de custas judiciais e extrajudiciais resultou de Resolução - do Tribunal de Justiça - e não de Lei formal, como exigido pela Constituição Federal. 5. Aqui não se trata de "simples correção monetária dos valores anteriormente fixados", mas de aumento do valor de custas judiciais e extrajudiciais, sem lei a respeito. 6. Ação Direta julgada procedente, para declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 07, de 30 de junho de 1995, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (ADI 1444, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2003, DJ 11-04-2003 PP-00025 EMENT VOL-02106-01 PP-00046)

Valendo-se desses precedentes, a Corte Especial do STJ declarou recentemente a inconstitucionalidade da exação fixada no Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme o seguinte aresto:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. TAXA DE DESARQUIVAMENTO DE AUTOS FINDOS. PORTARIA 6.431, DE 13 DE JANEIRO DE 2003. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 150, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A denominada "taxa de desarquivamento de autos findos", instituída pela Portaria n. 6.431/03 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é exação cobrada pela "utilização, efetiva (...) de serviços públicos específicos e divisíveis", enquadrando-se, como todas as demais espécies de custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, no conceito de taxa, definido no art. 145, II da Constituição Federal. Tratando-se de exação de natureza tributária, sua instituição está sujeita ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 150, I).

Precedente do STF.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(AI no RMS 31.170/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2012, DJe 23/05/2012)

A exigência de uma taxa para desarquivamento de processos findos não foi cogitada nas resoluções anteriores do Conselho de Administração desta Corte - Resoluções ns. 169/2000 e 255/2004 - mas apenas a partir da Resolução 278 de 16 de maio de 2007, atualizada ao depois pela presente Resolução 411, ora questionada no ponto.

Sucedee que em se tratando de taxa, haveria de ter lastro em lei, mas o que se observa é que tal exação não foi prevista nas tabelas anexas a Lei nº 9.289/96 ("lei de custas" da Justiça Federal), pelo que a sua cobrança como contraprestação pelo desarquivamento de autos findos e baixados é de problemática constitucionalidade, independentemente do pouco valor (R\$ 8,00).

Embora não se possa falar em abuso de poder do d. Juízo *a quo* porque o mesmo está apenas cumprimento uma regra editada pelo Conselho de Administração do Tribunal, visualiza-se *fumus boni iuris* na pretensão do autor na medida em que se está exigindo uma taxa que não encontra fundamento (conhecido) em lei anterior.

O *periculum in mora* é presente em face das regras de prescrição penal.

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar.**

Proceda-se a citação da União como litisconsorte passiva necessária (a exação é recolhida em seu benefício), adequando-se a autuação e os registros.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007555-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007555-7/SP

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

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais. Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015024-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : FLEURY S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: MAUCIR FREGONESI JUNIOR
: JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI
SUCEDIDO : C P P C CENTRO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
No. ORIG. : 00315413120014036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015842-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : HARDWEAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MG040041 MARIA DE FATIMA CELESTINO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00347746620104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência entre o Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo e o Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, em ação anulatória de débito fiscal.

Ajuizada a ação anulatória nº. 0034774-66.2010.403.6182 e distribuída inicialmente perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo, o feito foi remetido para a 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais ao argumento lançado pela União Federal às fls. 661/663 e que foi acolhido pelo Juízo suscitado (fl. 664), de haver *conexão* entre as duas ações (execução fiscal e anulatória), tudo com o propósito de se evitar decisões conflitantes sobre a mesma questão.

Por seu turno, o Juízo suscitante aduz que as Varas das Execuções Fiscais têm a sua competência traçada no Provimento nº. 56, de 04/04/1991, do egrégio Conselho da Justiça Federal deste Tribunal, não sendo possível o julgamento conjunto dos feitos, uma vez que a competência das Varas especializadas em execução fiscal é absoluta.

O presente feito foi distribuído para a minha relatoria em 12 de julho de 2013 (fl. 853).

Reputei desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado e em 17/07/2013 designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 854).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito de competência, com a manutenção dos autos no Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fls. 857/860).

DECIDO.

Trata-se de conflito de competência entre os Juízos da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais e o Juízo da 1ª Vara Federal, ambos de São Paulo/SP, **em ação anulatória de débito fiscal**.

Inicialmente vislumbra-se que a **impossibilidade da reunião**, em virtude da ocorrência de conexão da ação anulatória à de execução fiscal, em curso perante Vara especializada, **é questão pacificada no âmbito da E. 2ª Seção desta Corte Regional**.

A limitação da competência do Juízo suscitante aos feitos previstos na Lei de Execução Fiscal é de natureza **absoluta**, não podendo a ocorrência de conexão modificá-la.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA COM O EXECUTIVO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE.

- O ajuizamento do executivo fiscal no Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista precedeu ao da ação cautelar preparatória da anulatória de débito fiscal, proposta no Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente. Nos termos do artigo 106 do CPC, a prevenção era do Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista, de forma que foi evidentemente descabida a remessa da execução fiscal para o juízo federal, como ocorreu in casu.

- Ademais, a reunião dos feitos é inadmissível na situação dos autos, na medida em que há um impedimento antecedente, de natureza absoluta, que decorre da competência das varas. Por um lado, é inviável cogitar o envio da ação anulatória, em que figura como ré a União Federal, ao juízo estadual suscitado, pois, para essa espécie de demanda, não há que se falar em delegação de competência na forma do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, conforme os precedentes deste tribunal. Tampouco foi isso que o agravante pediu, à época, mas sim o processamento conjunto na Justiça Federal, o que foi deferido pelo suscitado e resultou no conflito. Impertinente, pois, que, agora, pretenda modificá-lo para que tramitem na Justiça estadual.

- É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é possível a reunião da execução fiscal à ação anulatória, como alegou o agravante. A decisão recorrida, porém, não confronta essa jurisprudência da corte superior, porquanto esclareceu que a situação é diversa: o Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para processar a execução fiscal, porquanto naquela Subseção Judiciária a 4ª Vara foi especializada para esse tipo de procedimento. Esta 2ª Seção é uníssona, no sentido de que a modificação da competência pela conexão apenas é possível nos casos em que for relativa, bem como de que a existência de vara especializada em razão da matéria contempla questão de natureza absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Esse posicionamento é totalmente congruente com o do Superior Tribunal de Justiça, que tem orientação recente na mesma linha.

- Não procede a solução alternativa postulada pelo agravante, qual seja, a reunião perante a vara especializada em Presidente Prudente (4ª Vara). Primeiramente, porque o juiz estadual é que está prevento e não há qualquer lide ajuizada no aludido foro federal que atraia sua competência. Ainda que fosse viável deslocar o executivo fiscal como quer o recorrente, a 4ª Vara Federal em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para julgar a ação anulatória por força de sua especialização. Precedentes.

- Por fim, o agravante trouxe com o recurso notícia de que a ação anulatória foi julgada e o feito subiu a esta corte com apelação. Inequívoca, assim, a incidência superveniente da Súmula nº 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

- Agravo desprovido.

(CC nº. 2008.03.00.007843-5 - Desembargador Federal André Nabarrete - 2ª Seção, julgado em 03/09/2013)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

PROVIMENTO Nº 55, DE 25/03/1991, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

1. A competência das Varas de Execuções Fiscais é absoluta, dada a especialidade da matéria de que tratam. Essa competência decorre das normas de organização judiciária, que, na Justiça Federal, estão sob o critério autônomo de cada Tribunal Regional Federal. 2. Por força do Provimento nº 55, de 25 de março de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que determinou a instalação das Varas de Execuções Fiscais, os Juízos Federais Cíveis deixaram de possuir competência para conhecer das execuções fiscais, assim como às Varas Especializadas não se atribuiu competência para conhecer de outras demandas que não aquelas especificamente relacionadas com as execuções fiscais (p.ex., embargos do devedor). 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC 00032166120114030000, JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 15 ..FONTE_REPUBLICACAO)

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

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

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

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

Conflito negativo de competência julgado procedente.

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: INEXISTÊNCIA. 1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução. 2. Precedentes da C. Segunda Seção. 3.

Conflito de Competência procedente.

(CC nº 0035413-11.2007.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; j. em 15/06/2010)

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

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

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

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

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

Em acréscimo, cito as seguintes decisões unipessoais sobre a mesma matéria: **CC nº 2013.03.00.011339-0** - Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa - **e-DJF3 de 12/08/2013**; **CC nº. 2013.03.00.005744-0** - Rel. Des. Fed. Alda Basto - **e-DJF3 de 29/07/2013**; **CC nº. 2008.03.00.014221-6** - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - **e-DJF3 de 30/06/2013**.

Destaca-se ainda que o entendimento esposado por esta Egrégia Corte está em consonância com a orientação jurisprudencial oriunda do Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010; **CC 106.041/SP**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009.

Por fim, tratando-se de matéria amplamente pacificada na jurisprudência desta Seção, o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator.

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

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021742-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : UNIMED VALE DO PARAIBA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : SP174943 SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091254920134036100 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Conflito de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara em Taubaté, suscitante, e o Juízo Federal da 5ª Vara Cível em São Paulo, suscitado, em ação declaratória ajuizada pela Unimed Vale do Paraíba - Federação Intrafederativa das Cooperativas de Trabalho Médicas contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a fim de reconhecer a inexistência da cobrança de valores para ressarcimento do SUS.

Distribuída a demanda ao Juízo Federal da 5ª Vara em São Paulo, o magistrado (fls. 21/24) entendeu que o parágrafo segundo do artigo 109 da Carta Magna é exaustivo ao prever que o ajuizamento, *verbis*, "na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". Assim, declinou para a 21ª Subseção Judiciária, considerado que a autora está sediada em no Município de Pindamonhangaba, que está sob sua jurisdição. Redistribuído ao Juízo Federal da 2ª Vara em Taubaté, sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fls. 03/04), ao fundamento de que a competência em questão é de natureza relativa e, portanto, não pode ser decretada de ofício.

É o relatório. Decido.

O dispositivo constitucional invocado pelo suscitado (parágrafo segundo do artigo 109, CF) possibilita o ajuizamento da ação na seção judiciária em que for domiciliado o autor, que, *in casu*, é a de São Paulo. Por outro

lado, este tribunal já sumulou o entendimento de que, *verbis*:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ"

Está consagrado, portanto, que a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções é de natureza territorial e, portanto, relativa, que não pode ser modificada sem que haja provocação da parte interessada por meio de exceção, como há muito já havia assentado também o Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 33. Destaco, por fim, precedente da Segunda Seção em caso semelhante:

CONFLITO DE COMPETENCIA, COMPETENCIA TERRITORIAL, IMPOSSIBILIDADE DE DECLINIO "EX OFFICIO" DE COMPETENCIA RELATIVA.

1 - A COMPETENCIA DESENHADA NO ARTIGO 109, PAR. 2º, CF É TERRITORIAL E, PORTANTO, RELATIVA, PELO QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO PELO JUIZO RELATIVAMENTE INCOMPETENTE.

2 - APLICAÇÃO DA SUMULA 33 DO STJ.

3 - CONFLITO PROCEDENTE.

(CC Nº 0087434-52.1993.4.03.0000; 2ª Seção, DESEMBARGADOR FEDERAL AMERICO LACOMBE; 05/03/1996)

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **procedente** o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível em São Paulo.

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021749-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021749-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : ADEMAR AMBROSIO e outro
: MARIA ISABEL VILACA AMBROSIO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VILACA BERTONI e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ALEXANDRE JABUR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008816820084036113 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Oficie-se ao MM. Juízo Suscitado para que, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil, apresente as informações no prazo de dez (10) dias.

2. Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as questões urgentes que possam implicar em prejuízos irreparáveis às partes.

3. Comunique-se o MM. Juízo Suscitante.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9849/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014825-52.1990.4.03.9999/SP
90.03.014825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRO PECUARIA VALE DO CORUMBATAI S/A
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO
NOME ANTERIOR : USINA SANT ANA S/A ACUCAR E ALCOOL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.00066-9 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SETOR SUCROALCOOLEIRO. LC 11/71 E LEI 5.889/73. RESP 1.133.662/PE JULGADO PELO ART. 543-C DO CPC. ATIVIDADE EXERCIDA PELO EMPREGADO É QUE DEFINE A CONDIÇÃO DE RURAL. CORTE E CAPINAGEM DA CANA-DE-AÇUÇAR EM PROPRIEDADES RURAIS. TRABALHADORES RURAIS.

1. Não conheço da apelação da União por intempestividade, tendo em vista que retirou os autos em 04.12.2007, sendo que as razões de apelação foram protocoladas em 01.02.2008 (certidões de fl. 227 e 250).
2. Discute-se a exigibilidade das contribuições ao FGTS dos empregados da empresa cujo ramo de atuação é ligada ao setor sucroalcooleiro, no período compreendido entre os anos de 1970 a 1972. A questão cinge-se quanto à natureza jurídica dos trabalhadores, se urbanos ou rurais.
3. A Lei Complementar n. 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecer regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais.
4. No julgamento do REsp 1.133.662/PE pela sistemática do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no seguinte sentido a atividade exercida pelo **empregado** é que define a condição de rural ou urbano e, se exerce atividade de corte e capinagem da cana-de-açúcar em propriedades rurais, enquadra-se como trabalhador rural.
5. Os empregados que laboraram no cultivo de cana-de-açúcar para empresa sucroalcooleira, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204037-86.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.033194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GERMANO GONCALVES DA SILVA e outros
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELANTE : IVANI BRUNO LOPES PINHEIRO
: HELENA MAGON WHITACKER
: ANTONIA PEREZ BENAGES
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.12.04037-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2. Correção monetária determinada em conformidade com o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003976-77.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro
INTERESSADO : 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
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 407/409

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS. SUFICIÊNCIA DO ATIVO DA MASSA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno.
2. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.
3. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.
4. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic.
5. Considerando que a parte embargante restou vencida quanto aos juros de mora, eis que após a data da quebra é possível a sua cobrança quando houver suficiência do ativo da massa, a melhor solução, no presente caso, é considerar a sucumbência recíproca para que as partes arquem com os honorários de seus advogados e procuradores
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-35.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : JOSE CELSO BOATTO
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BOATTO IND/ E COM/ LTDA e outro
: CARLOS SERGIO BOATTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/176

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NA SENTENÇA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO REJEITADO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A assistência judiciária é uma garantia constitucional, disposta no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, pela qual se impõe ao Estado prestar assistência jurídica de forma gratuita àqueles que não possuem recursos para tanto. Para fazer jus a tal benefício, dispõe o art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50 que se faz necessário tão só uma afirmação da parte esclarecendo seu estado de pobreza no sentido jurídico da palavra, de forma a não poder arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

2- A declaração da parte necessitada possui presunção *iuris tantum*, ou seja, pode ser elidida caso haja provas hábeis a demonstrar a possibilidade de a parte arcar com as custas do processo no momento da propositura da ação. Deste modo, caso a parte contrária entenda que o beneficiário não é pessoa pobre no sentido jurídico do termo, poderá impugnar a assistência judiciária, suportando, por consequência, o ônus de provar o alegado neste incidente. É a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50.

3- Na hipótese, o INSS impugnou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita no incidente autuado sob o n. 2004.61.07.009481-6, rejeitado pela sentença proferida em 24/06/2005. O Juízo *a quo*, no entanto, revogou a benesse no momento da prolação da sentença sob fundamento de que o embargante seria detentor de situação econômica favorável, por se tratar de servidor da Justiça Federal ocupante do cargo de Analista Judiciário. Ora, tal fato, por si só, não é apto a demonstrar a suficiência econômica do apelante, até porque, foi devidamente considerado pelo Juízo no momento em que rejeitada a impugnação.

4- Não havendo qualquer demonstração de alteração da situação financeira após o julgamento do incidente de impugnação, nada justifica a revogação do benefício.

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

6 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031873-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
INTERESSADO : MARIA LAURENTINA PEREIRA GOMES PERDIGAO
ADVOGADO : PALMIRIA FATIMA ITALIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUXÍLIO TRANSPORTE. CUSTEIO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- À época da solicitação do auxílio-transporte (17/03/1999), já vigorava o Decreto nº 2.880/98 que regulamenta o Auxílio-Transporte dos servidores e empregados públicos da administração federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União e altera o Decreto nº 95.247, de 17 de novembro de 1987.
- O auxílio-transporte estava a cargo da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, no período de 17/03/1999 a 01/04/2000 quando a servidora estava lotada provisoriamente na Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR.
- O Decreto nº 2.880/98 já dispunha sobre o custeio parcial prevendo o desconto de 6% sobre o vencimento do servidor, proporcional a vinte e dois dias. Proferida a sentença com a condenação ao pagamento nos termos do Decreto nº 2.880/98, está implícito que na liquidação da sentença deverão ser observadas as normas ali presentes. Nesse passo, não cabe provimento, ainda que parcial ao recurso, porquanto o pedido subsidiário da apelante já consta do dispositivo da sentença.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008227-36.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : WILIAN ROSSI
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE
REU : Justica Publica
No. ORIG. : 00082273620034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI 8.137/90. OMISSÃO E ERRO MATERIAL. INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta a presença de omissão e erro material em relação às preliminares de cerceamento de defesa e ilicitude da prova; omissão quanto à preliminar de ausência de fundamentação; erro material e omissão quanto à dosimetria.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002449-88.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS massa falida
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DIRETO AOS TRABALHADORES. NECESSIDADE DE PLANILHA DESCRIMINATIVA DOS VALORES DE DEPÓSITO POR EMPREGADO, ANO E COMPETENCIA. CORREÇÃO MONETARIA, JUROS DE MORA E MULTA DEVIDOS. PREVISÃO LEGAL. REVERSÃO AO FUNDO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. *"Tem proclamado a jurisprudência 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."*
4. Se a matéria objeto do acordos trabalhistas resta incontroversa, a CEF tem que considerar os valores comprovadamente pagos, contudo a empresa executada deverá apresentar também as planilhas com os valores de depósito que deveriam ter sido recolhidos a título de FGTS por empregado, ano e competência.
5. Sem esse encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos recibos juntados, fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS que se pretende quitar.
6. Os valores correspondentes à atualização monetária, à multa e aos juros de mora incidentes sobre os débitos, mesmo que pagos diretamente aos trabalhadores, decorrem de expressa previsão legal e são revertidas em favor do Fundo, não ao empregado, assim a quitação da avença trabalhista não exime o executado do seu pagamento
7. A exclusão dos valores reconhecidos como pagos não invalida a CDA, implica apenas na sua emenda ou substituição a teor do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. A certidão permanece hígida em relação às demais contribuições. A substituição da CDA, requerida após o oferecimento dos embargos à execução, implica em extinção destes, sem julgamento de mérito, por perda do objeto, afinal, o título que instruiu a execução impugnada já não existe mais, sendo que a CDA substituta, como novo título exige abertura de prazo para embargos, como se nova execução fosse.
8. Não há que se falar em ofensa ao art. 21, parágrafo único do CPC, pelo que se depreende do acima exposto, houve parcial provimento aos pedidos da embargante, o que enseja a sucumbência recíproca.
9. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000734-39.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO e outro
: JOSE PAZ VASQUEZ
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
INTERESSADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
: SP299680 MARCELO PASTORELLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete 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.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar 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.

In casu, observa-se da CDA, que se encontram dentre os fundamentos para sua confecção o disposto no art. 30, I,

"b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se refere à arrecadação dos valores das contribuições previdenciárias, sem o devido recolhimento aos cofres públicos, conduta que se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Os embargantes, Juan José Campos Alonso e José Paz Vazquez, trouxeram aos autos cópia do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social do qual se infere que já faziam parte do quadro societário na época da formação dos fatos geradores do débito em cobro. Na cláusula sexta do contrato mencionado, restou avençado que a gerência da sociedade será exercida isoladamente pelo sócio quotista Gonzalo Gallardo Diaz, sob a denominação de sócio gerente, ou pelos sócios quotistas José Paz Vazquez e Juan José Campos Alonso, sob a denominação de sócio gerente, sempre em conjunto com o sócio gerente Gonzalo Gallardo Diaz.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021060-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : DANIELLE HEIFFIG ZUCCATO e outros
: EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO
: FRANCISCO CARLOS SERRANO
: JOSE MORETZSOHN DE CASTRO
: JOSE REINALDO DE LIMA LOPES
: LUIZ HAROLDO GOMES DE SOUTELLO
: MARCIA PESSOA FRANKEL
: ORLINDA LUCIA SCHMIDT
ADVOGADO : MARCIO CAMMAROSANO
REU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00210606720054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

3 - O Acórdão embargado decidiu pela exigibilidade dos valores recebidos em razão do usufruto de férias, no período de sessenta dias, concedidas por liminar, posteriormente cassada. Todos os valores excedentes recebidos pelos servidores a título de férias devem ser ressarcidos ao erário.

4 - Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019527-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA NUNES KEHDI e outros
: ISAIAS ALVES TEIXEIRA
: LUIZA HELENA DANGELO
: MARIA CRISTINA BLANCO STRUFFALDI
: VERA LUCIA BRAGA DE FREITAS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195273920064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Inércia do exequente não caracterizada se a citação para o início da execução não ocorreu no prazo estipulado pela lei devido à morosidade do judiciário.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000672-60.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.000672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JOSE ANTONIO LOPES FERREIRA
ADVOGADO : ROGERIO BACCHI JUNIOR
AUTOR : JOAO MARQUES DOS SANTOS DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE NAPOLIS
REU : Justica Publica
No. ORIG. : 00006726020064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, § ÚNICO DA LEI 7.492/86. "ERROR IN PROCEDENDO". NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTENTE. OMISSÃO. EXASPERAÇÃO INDEVIDA DA PENA-BASE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta a ocorrência de nulidade absoluta na sentença condenatória, eivada de "error in procedendo", em lugar de mero erro material, na dosimetria, e omissão quanto à exasperação indevida da pena-base.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027915-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARLUCE PEREIRA DUARTE e outros
: NEUZA BEATRIZ LUCILIO
: OSVALDO DA SILVA OLIVEIRA
: SALVIANA DE OLIVEIRA LEANDRO
: SANTINA PINHEIRO OLIVEIRA
: SEVERINA RODRIGUES DO NASCIMENTO
: TANIA REGINA DO CARMO AGUIAR
: THIANA NAKANISHI IDE
: VERONICA HLAVACKOVA CAMPOS

ADVOGADO : FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279159120074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Inércia do exequente não caracterizada se a citação para o início da execução não ocorreu no prazo estipulado pela lei devido à morosidade do judiciário.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006337-91.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WEGA MODELACAO E MECANICA LTDA e outro
: VANDERLEI PAVANI
ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI e outro
INTERESSADO : 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
INTERESSADO : ROBERTO MESSIAS GANDEN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O art. 692 do Código de Processo Civil não estabelece objetivamente o que caracteriza preço vil, cabendo ao julgador, no caso concreto, analisar a natureza dos bens arrematados, a época de sua penhora e seu valor de comércio.
- 2 - O bem penhorado (veículo automotor) somente foi arrematado em segundo leilão, realizado em 22/11/2007, por R\$8.600,00, vale dizer, pouco mais de 35% do valor de avaliação (R\$24.000,00), que não foi impugnado pelos executados.
- 3 - Ocorre que o referido bem se desvaloriza e se deprecia dia a dia, o que não ocorre quando a penhora recai sobre imóveis. De tal sorte, apesar da arrematação ter correspondido a cerca de 35% (trinta e cinco por cento) da avaliação, não houve preço vil.
- 4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012074-07.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justiça Pública
REU : VALTER DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00120740720074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RÁDIO PIRATA. CONTINUIDADE DELITIVA E CRIME PERMANENTE. TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A embargante aponta a existência de omissão e contradição no acórdão, referente ao aumento da pena em 1/3 pela continuidade delitiva, sendo que houve, na verdade, crime permanente. Prequestiona a atipicidade da conduta em razão da ausência de expressa previsão legal; a aplicabilidade do princípio da insignificância, em razão do ínfimo potencial lesivo e ausência de violação a qualquer bem jurídico; subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta e sustenta haver violação à liberdade de expressão e à segurança jurídica.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2008.03.99.063927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : EDGARD VIANNA GOMES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE AUTORA : MERCADARIO MERCANTIL UTILIDADES S/A e outros
: EDUARDO FUNCK THOMAZ falecido
: GUSTAVO DE SOUZA OLIVEIRA
: HELIO CAMPANER
No. ORIG. : 00.05.75444-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA. PERÍODO ANTERIOR À EC 08/77.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. Tratando-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária é, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77. Precedentes do STF e do STJ.

5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2008.61.00.005768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMILTON TENORIO DA SILVA e outros
: DILSON EDISON SILVA ABREU
: ANTONIO GALTIERI
: FLAVIO GOMES DA SILVA
: ANA TERESA MARTINS AGUIAR ALVES
: ANDRE LUIS GUIMARAES
: DEMERVAL PINTO DA COSTA

: ERCI MARY DIAS
: IZILDINHA DA CUNHA
: MAGDA YAZIGI MAMEDE
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%. INEXISTÊNCIA DE VALORES. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. ART. 557. CABIMENTO.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Indevido o reajuste de 28,86%, aos servidores do Poder Judiciário em face do Plano de Cargos e Salários instituído pela Lei nº 9.421/96.
4. Inexistência de valores a executar.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-17.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JAIRO BANDEIRA DA SILVA
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007671720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 686 DO E. STF. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A exigência de exame psicotécnico em concurso público é perfeitamente possível, desde que prevista, expressamente, em lei formal. Súmula 686 do STF.

Inexistindo qualquer lei em sentido formal que preveja a necessidade de realização de exame psicotécnico para o ingresso em Curso de Formação de Sargentos, correta a decisão que determinou a desconsideração do resultado do exame do autor. Precedentes.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009326-54.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: RENATO VIDAL DE LIMA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : MARCOS ROGERIO EIRAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MELLO FRANCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093265420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PODER DE GESTÃO EM PERÍODO POSTERIOR AO FATO GERADOR.

1. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
2. No presente caso não há como responsabilizá-lo, pois deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade. O contrato social deixa claro que, a participação do sócio na sociedade se deu a partir de 02.04.1990 e o período em cobro na CDA data de julho de 1986 a novembro de 1989. Desta sorte, não praticou os atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, III).
3. O sócio-gerente é responsável, por substituição, pelas obrigações fiscais da empresa a que pertencera, desde que essas obrigações tributárias tenham fato gerador contemporâneo ao seu gerenciamento, pois que age com violação à lei o sócio-gerente que não recolhe os tributos devidos.
4. Embargos de declaração não conhecidos eis que mera reiteração de anterior recurso no mesmo sentido.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-59.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 359/363
No. ORIG. : 00001505920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. PRECLUSÃO. MULTA MORATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

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

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3- A r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dos Tribunais, de sorte que não tendo os vícios sido alegados na petição inicial, resta preclusa a matéria no âmbito dos embargos à execução fiscal.

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

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

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA NOVA ODESSA LTDA
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN

SUCEDIDO : IND/ REUNIDAS IRMÃOS AZENHA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 83.00.00011-2 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO FATOS GERADORES ANTERIORES À EC 08/77. TRINTENARIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005100-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ARMANDO CRESCENCIO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
PARTE RE' : ANTONIO EDMILSON DE SOUSA e outros
: JOSE ALBERTO DOS SANTOS
: REINALDO CECCONI
: SERGIO NAUM MANDEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Inércia do exequente não caracterizada se a citação para o início da execução não ocorreu no prazo estipulado pela lei devido à morosidade do judiciário.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009772-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVANA ALONSO CABRAL DE SOUZA e outro
: TANIA CARRINHO CHAO NAGANO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : AYDEE ALVES DE MORAIS SILVA e outros
: SONIA REGINA DE OLIVEIRA COLLACO
: SUZANA FIRMINO DA SILVA FERRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097728320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. ANÁLISE DOS CÁLCULOS.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Inércia do exequente não caracterizada se a citação para o início da execução não ocorreu no prazo estipulado pela lei devido à morosidade do judiciário.
4. Sentença anulada para que seja proferida nova sentença apreciando o mérito dos cálculos apresentados.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021728-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : ANA MARIA FILOSI DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 381/385
No. ORIG. : 00217289620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COM DIAGNÓSTICO CONCLUSIVO EM MARÇO DE 2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS PARECE DA JUNTA MÉDICA EM 2004 SOB A ÉGIDE DA EC 41/2003. REVISÃO CONCEDIDA PARA APLICAÇÃO DAS REGRAS DA EC 20/1998. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS DEVIDAS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Deve ser analisado se ao tempo da publicação da Emenda Constitucional 41/2003 (19/12/2003), a autora já preenchia os requisitos para a aposentadoria por invalidez nos termos da legislação anterior podendo usufruir das benesses da Emenda Constitucional 20/1998.
- A servidora já estava acometida da enfermidade que ensejou sua aposentadoria antes da Emenda Constitucional 41/2003, independentemente da época em que a junta médica oficial atestou tal situação. A autora foi afastada do trabalho desde meados de 1996 e em março de 2003 após diagnóstico conclusivo passou a receber afastamentos em decorrência da incapacidade física que sem melhoras evoluiu para a totalidade e permanência gerando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O laudo pericial exigido para a concessão do benefício concluiu em junho de 2004, após cerca de 8 (oito) anos de acompanhamento e tratamentos médicos que a autora deveria ser aposentada por invalidez nos termos do artigo 186 da Lei nº 8.112/90.
- A aposentadoria com proventos integrais somente é concedida aos servidores que se aposentarem por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável. Não há como atribuir caráter taxativo ao rol elencado pelo legislador no dispositivo colacionado. Com efeito, seria inviável atribuir ao legislador a responsabilidade de prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. A falta de previsão legal expressa da doença que acomete a servidora não pode obstar a pretendida conversão.
- A Lei nº 8.112/90 dispõe sobre a contagem de tempo de serviço que o período superior a 24 meses de licença médica não será computado como tempo de serviço, entretanto será computado para fins de aposentadoria. Desse modo, conquanto a autora fizesse jus ao direito de obter o benefício da aposentadoria, para fins de cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, seria computado o tempo de serviço conforme disciplina a lei, desprezando os períodos de licença que excederam os 24 meses.
- Deve ser mantida a proporcionalidade do benefício, entretanto os cálculos devem ser realizados nos termos do estabelecido pela EC 20/1998 e a data inicial do benefício deverá ser fixada em 13/03/2003, data do início da incapacidade conforme laudo de exame médico pericial produzido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
- Estão prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2009.61.04.004880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : EUCLIDES BERNARDO GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
: ADRIANO MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 00048802220094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. APLICAÇÃO DA SUMULA 252 DO STJ. PRECLUSÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA RECONHECIDA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. *"Tem proclamado a jurisprudência 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414).*
4. Não conheço da alegação de omissão quanto à aplicação dos índices previstos na Sumula 252 do STJ, eis que não foi objeto de recurso de apelação. Preclusa a matéria.
5. Da análise dos documentos juntados, o autor faria jus à taxa progressiva de juros, pois comprovou ter optado pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo período integralmente prescrito, tendo em vista que a ação foi proposta em 13.05.2009 e saída do vínculo datar de 30.11.1978. Nos demais vínculos, consta apenas opção na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação.
6. O autor faria jus à taxa progressiva de juros, pois comprovou ter optado pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo período integralmente prescrito, tendo em vista que a ação foi proposta em 13.05.2009 e saída do vínculo datar de 30.11.1978.
7. Não se trata de opção retroativa, mas sim aquela realizada na vigência da Lei nº 5.107/66. O que foi assegurado foi o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2009.61.11.004152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VICTOR HUGO BOARETTO JUNIOR
ADVOGADO : SP141378 SERGEI COBRA ARBEX
: SP272000 ADRIANA FILIZZOLA D'URSO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00041525720094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. Os diversos documentos que instruem os autos comprovam a materialidade delitiva que, ademais, é incontestada. Autoria comprovada.

Existência de provas substanciais quanto à alegada dificuldade financeira da Associação, reconhecendo-se a causa excludente de sua culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa.

Tendo em vista a essencialidade do serviço oferecido pelo Hospital Psiquiátrico mantido pela Associação, não seria razoável exigir que seu gestor, diante das dificuldades financeiras, priorizasse o pagamento dos encargos tributários em detrimento dos pacientes. Assim, pode-se constatar que, de fato, a apropriação das contribuições previdenciárias deu-se sob o manto da inexigibilidade de conduta diversa, vez que não havia outra alternativa plausível.

Recurso a que se dá provimento para absolver o réu da imputação contida na denúncia, com supedâneo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para absolver o réu da imputação contida na denúncia, com supedâneo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0015041-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : PAULO CEZAR NOTARIO
ADVOGADO : ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
INTERESSADO : MARCELINO DE JESUS e outros
: SINVAL LOPES DE OLIVEIRA
: LUIZ CARLOS RODRIGUES
: JOSE DONATO MASTRANDEA
ADVOGADO : ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA
INTERESSADO : C E S MENEZES LTDA
No. ORIG. : 00008556020004036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 267, IV c.c. 808, III. CAUTELAR EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO INDEFERIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031882-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ESPORTE CLUBE ARAGUAIA
PARTE RÉ : PEDRO NADIR PIZZOTTI
ADVOGADO : SP017151 JAIRE FERREIRA
No. ORIG. : 05087326519834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PODER DE GESTÃO EM PERÍODO POSTERIOR AO FATO GERADOR.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJ TJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Responsabiliza-se apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos em contemporaneidade ao fato gerador. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de

ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

5. Não cabe o redirecionamento em face do sócio, pois apesar de admitido como sócio do clube executado em 29/07/1968, exerceu o cargo de presidente da instituição em 02.02.1981, sendo que o período cobrado data de janeiro de 1967 a setembro de 1976.

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
REU : JOSE ROBERTO CARLOTO massa falida
ADVOGADO : TATIANA CARMONA FARIA
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
ADVOGADO : TATIANA CARMONA FARIA
No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. INOCORRENCIA. LITIGANTE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. RESPONSABILIDADE DA PARTE CONTRÁRIA PELA VERBA HONORÁRIA POR INTEIRO.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. Da leitura da petição inicial depreende-se que a executada, massa falida, pretende nos Embargos à Execução a exclusão da multa moratória, ou seja a prevista no art. 22 da Lei nº 8.036/90, e dos eventuais juros incidentes em data posterior à quebra. Nos requerimentos finais, está descrito que pretende que se declare inexigível, *in totum*, todas as multas e os juros cobrados, mas enfatiza que é sob o manto e nos termos dos argumentos articulados, tanto que a sentença acolheu os pedidos do autor e deu total procedência aos embargos à execução.

5. Mesmo que entenda que a ressalva de que os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, enseja uma parcial procedência dos pedidos, aplica-se à espécie o disposto no art. 21, parágrafo único do CPC: se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

6. Com base em critérios lastreados no juízo de equidade, previstos no art. 20 do Código de Processo Civil, razoável a verba honorária fixada em prol da parte embargante. (cf. AC n.º 200161000252699, julgado pelo TRF3 e AC n.º 200451010156840, julgado pelo TRF2).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010112-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REU : LAGOA DA SERRA LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
SUCEDIDO : LAGOA DA SERRA INSEMINACAO ARTIFICIAL LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.02535-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE FGTS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Na hipótese dos autos, inclusive constou do relatório da decisão agravada, a alegação da recorrente de que compete à Justiça do Trabalho a teor do disposto no artigo 114 da Constituição Federal, o reconhecimento de vínculo trabalhista.
- Para corroborar o entendimento esposado foi colacionada farta jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido de que a atuação dos fiscais não usurpou a competência da justiça laboral, porquanto se ateu aos ditames legais.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2010.61.82.026660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO ORTALI
ADVOGADO : VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE e outro
INTERESSADO : 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94
No. ORIG. : 00266604120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO QUE SUSPENDE O CURSO DA EXECUÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei n.º 11.051/2004 no §4º do art. 40 possibilita ao magistrado o conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

- Nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

- A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento por confissão de valores referentes ao período de 06/91 a 10/91. A constituição definitiva dos créditos ocorreu em 30/07/93 com a confissão e a execução fiscal foi proposta em outubro de 1997.

De fato, o processo restou paralisado, porém conforme afirmado pela União, em razão do parcelamento efetuado em abril de 2000 (fl. 36).

- A existência de parcelamento configura causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não sendo possível prosseguir com a execução (artigo 151, VI c/c o artigo 174, parágrafo único, IV, ambos do Código Tributário Nacional).

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

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2011.61.19.005470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : EMPORIO AMERICA LTDA -ME
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054708020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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

- Os artigos 1º e 6º, da Lei nº 12.016/2009 exigem prova pré-constituída em Mandado de Segurança.
- Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". **Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).** Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*
- O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. Não é o caso de pedido inicial da impetrante.
- Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese 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.
- Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
- Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
- Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito *erga omnes*.
- O Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RESP 1257264.
- Há muito, a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o autor

poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação.

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

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

14. Embargos de declaração da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007732-02.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : RICHARD ANDERSON CAMPANHA
: BRIAN CAMPANHA
ADVOGADO : SP032947 JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00077320220124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FALSIFICAÇÃO E USO DE SELO SUPOSTAMENTE EMITIDO PELO INMETRO. ART. 296, INCISO II, E § 1º, I, C.C. ART. 14, I, E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. BEM JURÍDICO TUTELADO. FÉ PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a definição da competência do Juízo no caso concreto, importante considerar que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal é a fé pública.

2. No caso dos autos originários foram falsificados e utilizados selos do INMETRO, que possui natureza Jurídica de Autarquia Federal, exsurge o interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

3. Ainda que haja lesão ao patrimônio do adquirente do produto onde foi aposto o selo falsificado, cumpre ressaltar que o delito descrito no artigo 296, do Código Penal é mais grave que o eventual delito de estelionato, assim como o potencial lesivo da falsificação não se esgota com a vantagem indevida, uma vez que o selo emitido pela Autarquia Federal dá fé quanto à qualidade e segurança na utilização do produto.

4. Por fim, pela própria natureza dos produtos em questão, a falsificação dos selos é capaz de colocar em risco a coletividade, razão mesma da atuação da autarquia federal na matéria, cujo interesse resulta afetado também sob essa ótica.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para reconhecer a competência da justiça federal e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Paulo Fontes, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita,

vencido o Relator que negava provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000494-04.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justiça Pública
AUTOR : CAIO FARIAS DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : WALTER TCHUSKY SOARES DA SILVA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004940420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ART. 157, § 2º, III, DO CÓDIGO PENAL. TRANSPORTE DE VALORES. CAUSA DE AUMENTO EXCLUÍDA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

I - A insurgência do embargante decorre de omissão no acórdão embargado, porquanto afastou a causa de aumento do artigo 157, § 2º, III, do Código Penal, ao argumento de referida majorante não ter constado da peça acusatória, entretanto, deixou de se manifestar quanto à questão de que basta a narrativa dos fatos na denúncia para que se viabilize a plenitude do exercício de defesa.

II - A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos dedica-se ao transporte de correspondência e, apenas eventualmente, ao transporte de objetos de valores. A denúncia não descreveu quais os objetos de valores estavam sendo transportados, nos Sedex ou encomendas convencionais, bem como o Ministério Público deixou de fazer o pedido expresso de aplicação da causa de aumento em discussão.

III - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0016143-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : DALIRIA DIAS AMANTE
: CARLOS ALBERTO EXPEDITO BRITTO NETO
PACIENTE : VICENTE CHRISTIANO NETO
ADVOGADO : DALIRIA DIAS AMANTE e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00006451020134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDE O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÉDICO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente denunciado pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 316 c.c 327, 171, §3º e 299, § único, todos do Código Penal, e no artigo 15, § único, inciso I, c.c. o artigo 10, e 16 da lei 9.263/96, pois, como médico conveniado ao SUS e na condição de funcionário público, teria exigido de pacientes quantia em dinheiro pra a realização de procedimentos cirúrgicos custeados pela rede pública de saúde, feito uso de guias ideologicamente falsas do SUS e realizado procedimento de laqueadura em desacordo com disposição legal, bem como deixado de comunicar à autoridade sanitária a realização de referido procedimento.
2. Decisão da autoridade impetrada devidamente fundamentada, que, ao invés de decretar a prisão preventiva do paciente, verificou sua desnecessidade mas, de outra banda, aplicou medida cautelar prevista no artigo 319, VI do Código de Processo Penal.
3. As alegadas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da revogação pretendida, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida cautelar excepcional.
4. Não prospera a alegação de penúria do paciente, que estaria privado de angariar o sustento pessoal e de sua família. Isto porque, foi determinada a suspensão do exercício das funções públicas junto ao Sistema Único de Saúde, mas nada impede que continue a desempenhar o exercício da medicina apenas como médico particular.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0003799-59.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARIA DE FATIMA FURLAN
PACIENTE : MARIA DE FATIMA FIGUEIRA DE AZEVEDO FURLAN
ADVOGADO : DANILO BARBOSA QUADROS e outro
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
INVESTIGADO : DEBORA NOBILE MATOS
No. ORIG. : 00037995920134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PATROCÍNIO INFIEL. ART. 355 DO CP. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. O inquérito policial é procedimento administrativo que visa viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e sua autoria.
2. Não se cogita a imposição de constrangimento ilegal contra o investigado em decorrência de sua instauração, por ser ele pessoa que passa a ser apenas objeto de investigação, constituindo-se em mera indicação da possível

autoria do crime, sem implicar em exercício do "jus accusationis" estatal.

3. O que se busca é apenas e tão somente a colheita de provas acerca de fato revestido de aparência delituosa, suas circunstâncias, e a elucidação dos indícios de autoria.

4. Sua instauração, ademais, constitui "munus" público da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de requisição judicial, procedendo-se às investigações atinentes.

5. A instauração de inquérito policial para que seja apurada a autoria delitiva não constitui qualquer constrangimento ilegal à paciente, pois sequer consta que fora indiciada pela autoridade policial.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24482/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-95.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILSON FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061169520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial tida por submetida, e em parcial provimento à apelação do autor, em repetição de IRRF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, bem como sobre as verbas rescisórias de contrato de trabalho (férias proporcionais indenizadas).

Alegou-se omissão, pois a decisão embargada deixou de aplicar o artigo 12-A da Lei 7.713/1988, pelo que postulou pelo suprimento da decisão embargada.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o advento da Lei 12.350/2010, inserindo o artigo 12-A à Lei 7.713/1988, não inviabiliza a tese que foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz da legislação vigente e aplicável ao tempo do recebimento das verbas em reclamação trabalhista, em 2007.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9852/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038814-
13.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038814-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS TEIXEIRA DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TOCMAX TRANSPORTE OBRAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA
: MARCELO ALFREDO ARAUO KROETZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
PARTE RE' : OSWALDO MOCHI JUNIOR e outro
: GETULIO NEVES DA COSTA DIAS
No. ORIG. : 00090011720094036000 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
- 3 A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 9851/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028794-26.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DEPOSITO DE PAPEIS TURIASSU LTDA e outros
: ANTONIO NOBREGA DE SOUSA
: JOAO NOBREGA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503772920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN - INOCORRÊNCIA - LC 118/2005 - ALIENAÇÃO DO BEM - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.
- 2.Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.
- 3.Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.
- 4.Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independerá de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independerá o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.
- 5.Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, quando, embora instaurada a execução , não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.
- 6.A Lei Complementar n.º 118 /2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.
- 7.Na hipótese, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 11/2/2003 (fl. 21); a execução foi proposta em 6/8/2003 (fl. 20), com pedido de redirecionamento em face de ANTONIO NÓBREGA DE SOUSA (fls. 70/71) em 6/11/2006 e respectivo deferimento, em 23/1/2007 (fl. 80); com citação do coexecutado em 12/9/2007 (fl. 88). Ainda, cumpre ressaltar que a alienação do bem, devidamente registrada na matrícula do imóvel nº 99.693, ocorreu em 27/12/2004 (fl. 142).
- 8.Nesse contexto e aplicando-se a jurisprudência supra colacionada, afasta-se o reconhecimento da fraude à execução fiscal, na medida em que a alienação (27/12/2004) ocorreu em período anterior à vigência da LC 118 /2005, ou seja, quando ocorreu a alienação do bem, seu proprietário, ANTONIO NÓBREGA DE SOUSA, ainda não participava da lide em nome próprio, tendo sido citado somente em 12/9/2007.
- 9.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037695-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA
AGRAVADO : VALMIR MONTEIRO
ADVOGADO : CAYO CASALINO ALVES e outro
AGRAVADO : BRAULIO ROGERIO HENRIQUES CRESPI
ADVOGADO : SERGIO LUIZ BROGNA e outro
AGRAVADO : KIORY DISTRIBUIDORA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: JOSE LIMEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027127720014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - DESBLOQUEIO - ART. 649, X, CPC - CONTA POUPANÇA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nos autos o levantamento de depósito judicial, fundamentado no reconhecimento da impenhorabilidade dos valores, nos termos do art. 649, X, CPC.
2. Não merece guarida a argumentação da agravante, segundo a qual a conta poupança nº 0432-03867185-5 não possui natureza típica de caderneta de poupança, mas se trata de conta de poupança vinculada a conta corrente nº 0432-6704905-0, posto que, comparando os extratos colacionados das duas contas apontadas (fls. 88/103), não se verifica qualquer correspondência entre os "resgates" e "creditamento" nos respectivos meses.
3. Não provada a correspondência das contas, que justificasse a adoção da tese da recorrente.
4. Compulsando o extrato da "caderneta de poupança" nº 0432-03867185-5 (fls. 88/94), não se verifica creditamento na conta acima de R\$ 3,00, que foram feitos a título de juros e correção monetária.
5. Mantém-se o reconhecimento da impenhorabilidade, nos termos do art. 649, X, CPC.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024592-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064976920124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DETERMINAÇÃO PARA EXEQUENTE SE MANIFESTAR - MERO DESPACHO - PROCURAÇÃO - APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL - NECESSIDADE - FALTA DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.Quanto à determinação para a exequente se manifestar sobre os bens oferecidos pela executada, carece de razão a agravante, posto que a execução se processa no interesse do credor (art. 612, CPC).
- 2.Não comprovou a recorrente que a medida tenha lhe trazido prejuízo, configurando a medida mero despacho, não recorrível agravável mediante agravo de instrumento.
- 3.No tocante à necessidade de apresentação da procuração original, por outro lado, entendi que flamejava com razão a recorrente, posto que a jurisprudência exige a apresentação do original, quando, nos autos constar tão somente o substabelecimento, o que não é o caso dos autos, nos quais consta a cópia da procuração por instrumento público (fl. 43), sendo certo que inexistia dúvidas acerca de sua autenticidade.
- 4.Com as informações prestadas pelo Juízo de origem, entendo que pairam dúvidas acerca da autenticidade das peças, diante da inexistência de declaração prestada pela patrona da ora agravante.
- 5.A capacidade postulatória (art. 378, CPC) é um dos pressupostos processuais da relação processual, cuja representação do advogado é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada.
- 6.Não havendo a autenticação da cópia do instrumento ou a juntada deu original, escoreita a decisão agravada que determinou, em observância ao disposto no art. 13, CPC, a regularização da representação processual.
- 7.Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005870-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENPRIN COML/ LTDA e outros
: ENPRIN CONSTRUTORA E INSTALADORA LTDA
: NIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00530075219994036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - ALTERAÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 461/STJ - CITAÇÃO DA UNIÃO PARA PAGAMENTO DO VALOR INTEGRAL - ART. 730, CPC - FRACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

- 1.Na hipótese, a ação ordinária foi proposta com o escopo de que fosse reconhecido o indébito tributário para fins

de compensação, tendo a autora logrado êxito, com trânsito em julgado do *decisum* em 3/10/2012 (fl. 59).

Em 7/1/2013, a ora agravante requereu a citação da União Federal, nos termos do art. 730, CPC, para pagamento do devido, computando o principal, custas, despesas e honorários advocatícios, juntando memória de cálculos, para indicar o valor total de \$ 424.941,97 (fls. 61/68).

2.A questão acerca da opção do contribuinte de recebimento de indébito tributário, reconhecido através de sentença declaratória transitada em julgado, por meio precatório ou compensação, já restou pacificada pelo teor da Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

3.Possível o acolhimento da opção da autora pela execução de seu crédito mediante precatório, consoante o já citado enunciando, bem como pelo reconhecimento dessa possibilidade pela agravada.

4.Entretanto, o Juízo *a quo* determinou a citação da executada (União Federal) quanto aos honorários e indeferimento, portanto, em relação ao principal.

5.Quanto ao fracionamento dos precatórios, a jurisprudência já se posicionou pela sua impossibilidade. Precedentes.

6.A execução deve se processar, para cobrança do débito na sua integralidade (principal e honorários), nos termos em que requerido pela autora, ora agravante, sendo necessário para tanto, a citação da União Federal, nos termos do art. 730, CPC, para pagamento do valor integral do débito.

7.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 9850/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017514-43.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017514-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE PAULO BARRETO
ADVOGADO : VICENTE FERNANDES CASCIONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO DO TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. CANDIDATO APROVADO. PRETERIÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO PAGAMENTO POR FUNÇÃO NÃO EXERCIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Caso em que o autor pretende garantir o direito à nomeação no cargo de Agente de Higiene e Segurança do Trabalho, do Ministério do Trabalho, por ter logrado aprovação em concurso público, mas que alega ter ocorrido "quebra" na ordem de classificação.

2. O acórdão da Turma confirmou a sentença de procedência da ação, dando parcial provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial, apenas para reduzir a verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

3. Ajuizada ação rescisória, houve decisão anulando, de ofício, o acórdão rescindendo, por considerá-lo *citra*

petita, uma vez que deixou de apreciar a questão relativa às eventuais verbas pretéritas, à correção monetária, e aos juros de mora, julgando prejudicada a ação rescisória.

4. Tendo o acórdão anterior, proferido pela Terceira Turma, apreciado a matéria preliminar, assim como a questão relativa à extinção do direito, e ainda o mérito da pretensão (direito à nomeação de candidato comprovadamente preterido), em conformidade com a legislação e jurisprudência firmada sobre o tema, cabe, pois, reiteração de seus fundamentos: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO EM EMPREGO PÚBLICO. SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRETERIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. 1. Não configura cerceamento de defesa a ausência de intimação da parte ré para manifestar-se sobre os documentos juntados após a contestação, porém, meras cópias daqueles colacionados aos autos com a petição inicial e, portanto, deles cuidou a resposta oferecida. 2. Não se configura a hipótese de falta de fundamentação da sentença quando esta encontrar-se suficientemente motivada, ainda que não tenha exaurido todas as questões ventiladas, pois, como sabido, o magistrado não está mesmo obrigado a fazê-lo, contanto que tenha declinado as razões que serviram de supedâneo para a decisão tomada. 3. No caso dos autos, não há falar em ocorrência de prescrição, pois a Administração, por seu exclusivo critério, prorrogou a validade do concurso até 02. 07. 1988. Ora, em 28. 12. 1992, a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério do Trabalho respondeu pedido de informação do autor quanto à validade do concurso e há nos autos documentos provando o extravio de processo de seu interesse, protocolizado no ano de 1992, além de documentos que provam ter sido indeferido, em abril de 1999, um pedido de reconsideração do autor em face de pleito de nomeação anteriormente indeferido, sendo esta a negação definitiva do pedido em sede administrativa, nascendo daí o direito de ação perante o Judiciário, exercido em 2001. 4. No mérito, o candidato colocado em vigésimo lugar no certame, foi admitido antes dos candidatos classificados em sexto e em sétimo lugares e, não bastasse, sua admissão ocorreu, primeiramente, para cargo existente em certa cidade e, num segundo momento, novo ato de admissão foi baixado admitindo-o para preencher vaga existente em outra cidade. Pois bem! Considerando que não restou contestada, em nenhum momento, a afirmação do autor, que o candidato classificado em vigésimo primeiro lugar desistira de ser admitido, a Administração, ao baixar o segundo ato admitindo, mais uma vez, o candidato aprovado em vigésimo lugar, evidentemente violou o direito do ora apelado à nomeação, pois, nesse momento, a Administração deixou clara a necessidade de prover o cargo, transformando expectativa em direito à admissão. 5. A simples classificação em concurso público não assegura ao candidato o direito à admissão para emprego público ou nomeação para cargo público, porém, estas devem ocorrer dentro da rigorosa ordem de classificação dos aprovados e isso não se verificou no concurso em tela, donde restou violado o direito do autor à admissão em face de clara preterição. (...)"*

5. Confirma-se, pois, o direito à nomeação do autor. Todavia, resta consolidado o entendimento, inclusive do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e ainda desta Corte, de que não é cabível a percepção, ainda que a título de reparação, de proventos, salários ou remuneração do período em que não exercida a função ou cargo. A remuneração somente é devida a partir da efetiva investidura no cargo, para evitar a configuração de enriquecimento sem causa.

6. Em face do acima explicitado, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024491-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO AYROSA FLORES
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00206583120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, como decidido, não restou comprovado que o agravado agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, e tampouco restou demonstrada a sua responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Ao contrário, como constou da decisão monocrática, que foi confirmada pela Turma, ficou demonstrado que o agravado não exercia poderes de gerência no período que antecedeu à dissolução irregular, conforme se verifica no registro datado de 02/07/2004, quando o agravado foi admitido na sociedade como mero sócio-cotista, não havendo, tampouco, comprovação de que tenha por outro modo efetivado a prática da infração para efeito de atribuir-lhe responsabilidade tributária.
3. De fato, a dissolução irregular, infração que autoriza à luz do inciso III do artigo 135, CTN, redirecionamento da execução fiscal, foi apurada nos autos por diligência de oficial de Justiça efetuada em 06/07/2006, confirmada em 08/03/2007, quando vigia contrato social que não atribuía ao sócio agravado além da condição de mero cotista, conforme certidão com registro de alteração social de 02/07/2004. A revisão da cláusula de administração da sociedade, registrada em 09/10/2007, se admitida como ora pretende a PFN, levaria a reconhecer que não houve dissolução irregular, então o redirecionamento a tal agravada sequer seria possível a tal título. O que levou à possibilidade de redirecionamento foi a constatação de indícios quanto à dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435/STJ, por não ter sido localizada a firma no endereço social, conforme certificado por oficial de Justiça, em 06/07/2006, depois confirmada em 08/03/2007, quando a sociedade não era administrada pelo sócio ora agravado, daí porque, além de inviável em embargos declaratórios rediscussão do tema do mérito, se fosse admitida seria improcedente frente aos elementos do caso concreto.
4. Ademais, a modificação proposta pela PFN atenta contra acórdão da Turma no AI 2010.03.00.008193-3, extraído da mesma execução fiscal, em que se decidiu no sentido da responsabilidade tributária de VICENTE DE PAULO MARTORANO, que era o administrador da sociedade ao tempo da dissolução irregular, a demonstrar que a pretensão atual, se admitida, faria responder, igualmente, pela mesma dívida, o sócio ALBERTO AYROSA FLORES em detrimento daquele outro, já reconhecido como parte legítima na execução fiscal por esta Turma.
5. Não houve, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2013.03.00.000920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PARTE RE' : NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA e outros
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
: RENATO FRANCHI
: DEBORAH VIARO
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MERHE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00472-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. ILEGITIMIDADE PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. INDISPONIBILIDADE DO ATIVO NÃO PERMANENTE. BACENJUD. NECESSIDADE E UTILIDADE. PARCELAMENTO CANCELADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. É manifesta a ilegitimidade ativa da agravante para defender direito ou interesse de terceiros, contra os quais também houve deferimento da liminar de indisponibilidade de bens e/ou ativos financeiros, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive firmada no sentido de que não pode a pessoa jurídica defender direito ainda que dos respectivos sócios e vice-versa.

2. Nos termos do §1º, artigo 4º, da Lei 8.397/92, a indisponibilidade, na hipótese de pessoa jurídica, recairá sobre bens do ativo permanente, e excepcionalmente, como no caso de paralisação das atividades empresariais ou não localização de bens, sobre o ativo não permanente, a exemplo das contas bancárias. Precedentes.

3. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese

excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora e suficientes para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, que a agravante sequer teve interesse em juntar ou impugnar, de forma específica, limitando-se a meras alegações genéricas sobre descabimento da medida liminar.

4. Com efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOC's, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a "*blindagem patrimonial*" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, com o apontado "*mentor intelectual*" do esquema, identificado nos autos.

5. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

6. Nem se alegue existência de parcelamento, o qual já foi analisado e refutado na própria execução fiscal 0000334-86.2013.4.03.6134, redistribuída para a 1ª Vara Federal de Americana e apensada à cautelar 0000010-96.2013.4.03.6134, em sede de exceção de pré-executividade, oposta pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, conforme consta do sistema processual eletrônico, havendo cancelamento em decorrência dos indícios das fraudes perpetradas.

7. Com relação ao pedido de inclusão de parcelamento por retificação, protocolizado em 30/03/2011, alegado pela executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, não consta deferimento, presumindo-se ter sido indeferido, em razão do prosseguimento da execução fiscal respectiva e da consulta à inscrição, na situação "*ativa ajuizada*", bem como dos indícios de fraudes contra o crédito público, tendo em vista o teor do parágrafo artigo 154 do Código Tributário Nacional [*"A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele."*]. Ademais, o recibo de consolidação de parcelamento, de 30/06/2011, refere-se a "*débitos previdenciários no âmbito da RFB*", não abrangendo os créditos tributários no âmbito da PGFN.

8. Quanto à suposta existência de bens em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, além da falta de comprovação, inclusive quanto ao valor e desoneração, ainda mais se for considerado que, até o momento, nenhum bem foi, realmente, encontrado para penhora na execução fiscal, tal não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros.

9. No que se refere ao bloqueio de valores pelo BACENJUD, é medida regular, para fins de assegurar a satisfação dos débitos, cuja penhora, aliás, já foi determinada na própria execução fiscal, estando consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira (artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil).

10. Impende salientar que o bloqueio de bens destina-se a garantir, de forma efetiva, o crédito fiscal, mas pode ser afastado se houver depósito judicial do montante devido, voluntariamente, pelo executado e, diante dos fatos narrados pela Fazenda Nacional, sequer é crível a alegação de que todos os valores estejam destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, até mesmo porque nenhum saldo credor foi encontrado nas contas da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, a qual admitiu se abster de realizar depósitos bancários, frustrando, assim, o cumprimento da ordem judicial.

11. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004303-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NECESSIDADE E UTILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal. Precedentes.
2. Na espécie, o relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, pois não foram encontrados bens passíveis de penhora e suficientes para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental, que a agravante sequer teve interesse em juntar ou impugnar, de forma específica, limitando-se a meras alegações genéricas sobre descabimento da medida liminar.
3. Com efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOC's, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a "*blindagem patrimonial*" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, com o apontado "*mentor intelectual*" do esquema, identificado nos autos.
4. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme

jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

5. Quanto à suposta existência de bens em nome da executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A, além da falta de comprovação, inclusive quanto ao valor e desoneração, ainda mais se for considerado que, até o momento, nenhum bem foi, realmente, encontrado para penhora na execução fiscal, tal não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros.

6. No que se refere à alegação de que a decisão foi fundamentada em procedimento fiscal referente a períodos posteriores aos dos fatos geradores dos tributos que ensejaram a cautelar fiscal, impende salientar que a prática de atos fraudulentos não necessita ser contemporânea aos débitos inadimplidos para responsabilizar o agente, em razão do esvaziamento patrimonial, que culminou na impossibilidade de pagamento e na evolução do passivo tributário da empresa.

7. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1852/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-06.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001830-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: CARLOS ALBERTO MAGALHAES PAULINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
EXCLUIDO	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
No. ORIG.	: 00018300620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança proposta contra o Banco Central do Brasil e Unibanco S/A, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença da correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de maio/90 e março/91, decorrentes dos Planos "Collor I" e "Collor II".

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000,00 em 15.03.2010.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao Unibanco S/A, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC e extinguiu o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, por ter ocorrido, em relação ao Banco Central do Brasil, a prescrição. Deixou de condenar o autor em sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em apelação interposta a fls. 109/115 o autor sustenta que a prescrição é vintenária.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 128/132).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Assevera o apelante que o prazo prescricional estava regido pelos artigos 177 e 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, operando-se em vinte anos.

Equivoca-se, contudo, visto existir lei específica para o caso. Com efeito, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 determina que *"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem"* (grifo nosso).

O supra-aduzido dispositivo aplica-se ao caso em exame por força do artigo 2º do Decreto-Lei 4.597/4442, que tem a seguinte redação:

"Art. 2º. O decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos". (grifo e destaque inexistente no original).

Sendo o Banco Central do Brasil uma autarquia federal, criada pela Lei nº 4.595/64, a ele estende-se o benefício do prazo prescricional quinquenal.

A questão ora abordada é pacífica e não gera maiores discussões, estando consagrado o entendimento junto ao E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (REsp 421.840/RJ). 1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50. 2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição. 3. Precedentes: REsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ. 4. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 586879, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 31.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - BACEN - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 515 NÃO CONFIGURADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STJ E STF.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.

- A Corte Especial assentou o entendimento no sentido de que é o Banco Central o responsável pelo pagamento da correção monetária das importâncias bloqueadas e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 731007/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 18/08/2005, DJU 17/10/2005, pág. 283)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

O entendimento da colenda Seção de Direito Público, nas ações em que se discute a correção monetária dos cruzados bloqueados, é no sentido de ser o prazo prescricional quinquenal, ancorado na interpretação do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/42 e no art. 50 da Lei n. 4.595/64, porquanto o BACEN goza de favores, isenções e privilégios, inclusive fiscais, concedidos à Fazenda Nacional. Recurso especial improvido."

(REsp 615486/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, 22/02/2005, DJU 02/05/2005, pág. 296).

Junto a esta E. Corte Federal também não há dúvidas, estando solidificado o entendimento de que a prescrição é quinquenal.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer que a

ação de reposição do IPC em ativos financeiros bloqueados pelo Plano Collor, proposta contra o BACEN, autarquia federal, é sujeita ao prazo de cinco anos do Decreto-lei 20.910/32, e não ao de vinte anos, aplicável aos bancos privados em geral, nas relações de cunho estritamente contratual. 2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00015650420104036119, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 18.04.2013, e-DJF3 26.04.2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer que a ação de reposição do IPC em ativos financeiros bloqueados pelo Plano Collor, proposta contra o BACEN, autarquia federal, é sujeita ao prazo de cinco anos do Decreto-lei 20.910/32, e não ao de vinte anos, aplicável aos bancos privados em geral, nas relações de cunho estritamente contratual. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 00006236920104036119, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.12.2012, e-DJF3 19.12.2012)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO COLLOR. I - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ. II - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 00020763620094036119, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 08.11.2012, e-DJF3 14.11.2012)

No que concerne ao início do prazo, apenas em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados, é que teve o seu começo.

Assim, considerando que a petição inicial somente foi protocolizada em 15 de março de 2010, há de se reconhecer prescrito o direito de propor a ação.

Mantida a sentença, não há que se falar em inversão do honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003597-50.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRITISH CARGO SERVICES S/C LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00035975020084036119 3 Vr GUARULHOS/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 fixada em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que é devida a exclusão ou, ao menos, a redução da verba honorária, pois: (1) "[...] o § 4º do art. 20 do CPC prevê que, quando for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º daquele mesmo art. 20" (f. 133); e (2) "[...] em virtude da utilização do termo apreciação equitativa no referido § 4º do art. 20 do CPC, a jurisprudência dos tribunais brasileiros vem entendendo ser possível fixar honorários contra a Fazenda Pública em valor inferior aos 10% previstos no § 3º daquele mesmo art. 20" (f.

133).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **31.05.94** (f. 71), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **12.07.99** (f. 02, do apenso), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Finalmente, certo que é devida a verba honorária à executada, 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.

Não se tem, na espécie, qualquer excepcionalidade, que justifique uma fixação em percentual menor. A mera condição de ente público não basta para reduzir, além do que arbitrado o valor da condenação, se esta observou os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nada em contrário comprovou a apelante, à luz do parâmetro legal de fixação da sucumbência.

Note-se que a Turma não considerou como obrigatório o limite mínimo de 10%, pois consagrado o entendimento de que possível fixar qualquer parâmetro dentro de um juízo de equidade que, aplicado no caso concreto, conduziu ao percentual fixado.

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, 06 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033466-44.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.033466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZURRA COM/ IND/ VESTUARIO E INDUMENTARIA LTDA
No. ORIG. : 00334664420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "os créditos tributários foram lançados por meio de declaração em 27.05.1997, tendo a ação sido ajuizada em 13.06.2000, sendo que a citação só foi ordenada em 27.02.2002, não havendo prescrição nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80, e, atualmente, do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN" (f. 38); (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ; (3) "[...] o Executado aderiu ao PAES em 16.08.2003, tendo o mesmo sido rescindido em 10.02.2007, sendo que durante este período não houve o decurso do prazo prescricional, uma vez que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa e houve o reconhecimento da dívida com a renúncia da prescrição nos termos do art. 15, I da Lei 10.684/03" (f. 43); e (4) a executada ao optar pelo parcelamento renunciou expressamente a qualquer direito sobre o qual se funda a ação, incidindo, portanto o quanto disposto no art. 191 do Código Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

(1) A adesão ao parcelamento

Com respeito ao parcelamento, a adesão manifestada não impede o exame da alegação de prescrição, vez que prevalece a matéria de ordem pública sobre eventual manifestação de vontade do contribuinte, conforme reconhece a jurisprudência no âmbito, inclusive, desta Turma:

APELREE 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 26.04.10: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece

sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

Afastada a questão, passo à análise da prescrição.

(2) Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários

advocáticos, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à aplicação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em 27.05.97 (f. 20), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 13.06.00 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

(3) Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 21.10.02 (f. 10), de que teve ciência a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em 21.10.02 (f. 10), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Ocorre que, em 30.07.03 a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 10.02.07 (f. 26). Após, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 03.09.10 (f. 12), vindo petição protocolada em

18.11.10 (f. 13), alegando a inoccorrência da prescrição. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **10.02.07** até a manifestação da exequente em **18.11.10** não decorreu o prazo quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041889-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ PIZZOLI LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00418894620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, condenando a embargada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Cumprir observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra 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 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 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 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 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 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 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 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 n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois 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 n° 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 quinquênal 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 quinquênal 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 14.10.99 (f. 186), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC 118/05, mais precisamente em 07.10.04 (f. 15). Ocorre que, em 11.02.04 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 07.08.04 (f. 193), 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 07.08.04 até a propositura da execução fiscal em 07.10.04 não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos, inexistindo a indicação da maneira de calcular os juros de mora; (2) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (3) *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se

podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Na espécie, os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

A alegação de nulidade é manifestamente improcedente, porquanto, em relação a cada lançamento, relativo ao principal e multa, existe a referência ao valor monetário da época, convertido em UFIR, com acréscimos legais (juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69), conferindo, assim, liquidez à execução fiscal, e certeza quanto à regularidade formal da CDA.

(2) 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.

(3) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

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 executado, 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.)

(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e

2. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...) "(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(5) 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, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, afastando a prescrição e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos, afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048880-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLAUDEMIR VIDEIRA MIRASSOL -ME e outro
: CLAUDEMIR VIDEIRA
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.00023-4 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela

Fazenda Nacional, pois "[...] com o parcelamento, entende-se que o embargante renunciou a prescrição", com condenação em verba honorária de 20% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) jamais incluiu os débitos referentes à execução fiscal no parcelamento da Lei 11.941/09, porém caso tivesse incluído deveria a execução ficar suspensa; (2) ocorreu a prescrição parcial, pois "[...] decorrido mais de 05 anos entre a data da constituição definitiva do débito tributário (vencido no período de 31/01/01 à 15/01/04) e a efetiva citação do devedor, em inteligência aos art. 219 do CPC c.c. os Artigos 156, V e 174, parágrafo único, I, todos do C.T.N." (f. 153); e (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

(1) A adesão ao parcelamento

Com respeito ao parcelamento, a adesão manifestada não impede o exame da alegação de prescrição, vez que prevalece a matéria de ordem pública sobre eventual manifestação de vontade do contribuinte, conforme reconhece a jurisprudência no âmbito, inclusive, desta Turma:

- APELREE nº 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 26.04.10, p. 436: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

Afastada a questão, passo à análise da prescrição.

(2) A inoccorrência prescrição

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 04.11.08: "**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 QÜINQUÊNAL. 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 quinquênal 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 quinquênal 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." grifei

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega de todas DCTF's, apenas das DCTF's nº 10682952, 10776003, 40601993 e 50472409 em 01/08/2001, 26/10/2001, 15/05/2001 e 01/02/2001 (f. 110), mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 31/01/2001 e 31/10/2001 (CDA 80.2.05.029457-94, f. 25/8); 15/01/2001 e 14/09/2001 (CDA 80.6.03.097630-85, f. 30/4); 31/01/2001 e 31/10/2001 (CDA 80.6.05.040833-06, f. 36/9); e entre 15/02/2001 e 15/01/2004 (CDA 80.6.06.025094-13, f. 41/52); e entre 15/12/2000 (DCTF entregue em 01/02/2001) e 15/01/2004 (CDA 80.7.06.005893-36, f. 54/71), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 09/05/2006, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 10/05/2006 (f. 24). Ocorre que, em 12/02/2005 (CDA 80.2.05.029457-94 e CDA 80.6.05.040833-06), 15/11/2003 (CDA 80.6.03.097630-85) e 09/02/2006 (CDA 80.6.06.025094-13 e CDA 80.7.06.005893-36), a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 13/03/2005, 06/12/2003, 11/03/2006 (f. 111/15), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR, com exceção dos créditos cobrados em 15/12/2000 e 15/01/2001 (f. 54/5), pois já havia ocorrido a prescrição desses créditos quando a executada aderiu ao parcelamento.

(3) 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).

Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.00.003398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JULIA LUPPINO
ADVOGADO : KARL ANDERSON JANUZZI BRANDÃO e outro
PARTE RÉ : Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC SP
ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033984620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a matrícula da impetrante na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, no curso de medicina no ano letivo de 2012.

Alegou a impetrante, em suma, que tendo sido aprovada no exame vestibular, compareceu à Universidade para realização da matrícula, ocasião em que apresentou toda a documentação exigida e formalizou o contrato de prestação de serviços educacionais, porém, não obteve êxito, ao apresentar-se à tesouraria da Universidade para o pagamento da matrícula; em busca de solução, foi encaminhada à coordenação de vestibular e concurso da universidade, onde cientificaram que o nome da impetrante não constava na lista dos convocados.

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 577 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença (fls. 102/103):

"[...]

Verifica-se que, após a decisão que apreciou o pedido de liminar, não foram trazidos aos autos elementos significativos que pudessem conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos.

A questão cinge-se a verificar se a Impetrante tem direito à matrícula no curso de medicina.

Da análise dos autos, verifica-se que no score do vestibular a Impetrante foi classificada em 182ª (fls. 12). De outra parte, no quadro dos últimos convocados (9ª chamada), haurido da Coordenadoria de Vestibulares e Concursos (fls. 14-15), indica que a Universidade convocou o candidato classificado em 192º. Conclui-se, com base na situação fática, que a Impetrante estaria entre os classificados e, por evidência, entre os convocados à formalização da matrícula.

Além disso, foi acostado aos autos o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais, datado de 23 de fevereiro de 2012, a revelar que de fato a Impetrante estaria inclusa na lista de convocados (fls. 18). E mais: a própria demandante declara interesse na formalização contratual, consoante fls. 19.

De todo o aporte documental, presume-se que de fato existe algum erro no processamento da matrícula da Impetrante, na medida em que as provas são cabais e indiciárias a presumir o cumprimento de todo o itinerário para a concretização da matrícula, a saber: (a) aprovação no certame (b) classificação dentro do número de vagas; (c) declaração de interesse na vaga; e, por fim (d) a formalização do contrato de prestação de serviços, cuja presunção milita em favor da Impetrante, sobretudo porque, em se tratando de relação consumerista, prevalece, até prova em contrário, o ônus da veracidade das declarações e informações na fase pré-negocial.

Decisão

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e concedo a ordem a fim de viabilizar a matrícula da Impetrante na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, no curso de medicina no ano letivo de 2012. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intemem-se."

Cabe destacar o entendimento do *parquet* (fls. 110/112):

"[...]

A Remessa Oficial deve ser desprovida.

Aduz a Impetrante que foi aprovada para cursar medicina na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, obtendo a classificação de nº 182, sendo convocada na 9ª chamada do processo seletivo para a realização da matrícula, a qual convocou até o 192º classificado (fl. 4).

Acrescenta, ainda, que compareceu à Universidade na data da matrícula para efetuar a matrícula, apresentando toda a documentação exigida. Contudo, após formalizar e assinar, sem qualquer impedimento, o contrato de prestação de serviços educacionais, a Impetrante se viu impossibilitada de realizar o pagamento da matrícula na tesouraria da universidade, eis que esta não conseguiu expedir o boleto bancário de pagamento em virtude de problemas no sistema. Ao questionar a coordenação de vestibulares, foi informada que o seu nome não constava na lista dos convocados, pois a universidade não teria recebido sua manifestação de interesse pelas vagas remanescentes, segundo exigido pelo edital do concurso vestibular.

In casu, merece acolhida o pleito da Impetrante, a quem assiste o direito de efetivar a matrícula no curso de medicina. Como é possível verificar, foi acostado aos autos o Contrato de Prestação de Serviços Educacionais (fls. 16/18), bem como declaração de interesse da candidata na formalização contratual e na concretização da matrícula (fl. 19), ambos datados de 23 de fevereiro de 2012. Tais documentos são aptos a evidenciar a inclusão da candidata na lista de convocados e seu interesse em preencher a vaga.

Ora, verificando-se, portanto, a aprovação da candidata no vestibular, sua classificação dentro do número de vagas, a declaração de interesse e, por fim, a formalização do contrato de prestação de serviços, o qual chegou a ser emitido pela instituição de ensino e assinado pela estudante, não há razão para se excluir a Impetrante do curso em virtude de mera burocracia, capaz de obstar a garantia constitucional do direito ao ensino.

Neste sentido, confirma-se o entendimento do E. TRF 4º Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA.

1. Não é possível obstar o direito à matrícula de quem logrou aprovação no vestibular, a pretexto de não ter sido obedecido regramento que se apresentava deficiente e obscuro, com relação ao pagamento da primeira mensalidade concomitantemente com a matrícula. Impossível presumir desistência de vaga quando existe a prova do interesse em efetuar a matrícula manifestado em dia anterior.

2. O direito ao ensino constitui garantia constitucional e o vestibular nada mais é do que a forma democrática de garantir o acesso à Universidade aos que melhor desempenho apresentam no certame, não podendo a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à matrícula de candidato aprovado.

3. Remessa oficial conhecida e desprovida.

(TRF da 4º Região; REO: 2002.70.10.004858-3/PR; Data de Julgamento: 23/09/2003; TEREIRA TURMA; Data de Publicação: DJ 08/10/2003 PÁGINA: 514; Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ).

Desta forma, correta a sentença que, adentrando no mérito da lide, concedeu a segurança, razão pela qual opina este órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento da Remessa Oficial."

Na espécie, conforme alegações e provas dos autos, existe direito líquido e certo da impetrante à matrícula no curso superior para o qual aprovado em concurso vestibular, em cuja vaga restou manifestado interesse, que levou à própria formalização do contrato de prestação de serviços educacionais, a revelar a manifesta inviabilidade da reforma da sentença pela via da remessa oficial, pois inexistente recurso voluntário da impetrada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 577 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086203-24.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FORAUTO DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA AUTOS LTDA
No. ORIG. : 00862032420004036182 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 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.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: 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.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801262-81.1996.4.03.6107/SP

1996.61.07.801262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LANCHONETE DELICIA DE ARACATUBA LTDA
No. ORIG. : 08012628119964036107 2 Vr ARACATUBA/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.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: 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.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081245-29.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.081245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00812452919994036182 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.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: 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.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046477-43.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.046477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : 4C DECORACOES DE INTERIORES S/C LTDA
No. ORIG. : 00464774320004036182 1F 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.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: 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.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-27.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : DYEGO FERNANDES BARBOSA 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, sem resolução do mérito, pois os embargos não foram garantidos.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, de modo que correta a r.sentença ao julgar extinto os embargos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - ART. 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA - EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, IV E § 3º, DO CPC). APELAÇÃO PROVIDA. 1. Não consta dos autos notícia de que houve a penhora sobre bens do ora embargante que garantisse, ao menos em parte, a dívida ora executada. 2. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 3. O Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata exaustivamente da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. Confira: RESP 200601460224, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2009. 5. Alterado o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária a que foi condenada a embargada. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e § 3º, do CPC
(TRF3, AC - 1838027, processo: 0007519-26.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 28/06/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. 2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. 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. 3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. 4. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a caução do juízo executivo é insuficiente, sendo certo que se cuida de matéria cognoscível a todo tempo por se tratar de requisito processual de cabimento dos embargos. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Sucumbência mantida.
(TRF3, AC - 804431, processo: 0022208-61.2002.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3: 09/03/2012)*

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, 06 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060343-45.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JEWAL COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO SENRA DE ALMEIDA e outro
SUCEDIDO : HIRAI COM/ DE VEICULOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Apelou a Embargante pugnando a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se que na execução fiscal nº 0055568-21.2004.4.03.6182 foi noticiado que a executada/embargante aderiu a programa de parcelamento.

Com efeito, a adesão a parcelamento, 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 admitir a 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 ° 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.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-16.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001630-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : IDELMARA RIBEIRO MACEDO
APELADO : SONIA ERCI DIAS
No. ORIG. : 00016301620114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

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, tendo em vista que o valor executado não supera o montante previsto na Portaria nº 75/MF.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, pacificado na jurisprudência que "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*", nos termos da Súmula 452/STJ, de modo que a r. sentença merece reforma.

Quanto ao crédito executado - anuidades de conselho de classe - de se destacar 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.

No mais - anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2010 - 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, reconheço de ofício a prescrição do crédito referente à anuidade de 2006 e dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012534-81.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
APELADO : ISABELA BEATRISSE PORTILHO
No. ORIG. : 00125348120114036139 1 Vr ITAPEVA/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:

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 estas anuidades estão prescritos.

Quanto às demais anuidades (2008, 2009 e 2010) a r.sentença não merece qualquer reparo, 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, reconhecendo-se a prescrição da anuidade referente ao ano de 2006.

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 setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-74.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005143-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS DUARTE
: LTDA -ME
No. ORIG. : 00051437420064036002 2 Vr DOURADOS/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, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PARAISO S/A
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA 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 os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa decorrente da quitação do crédito tributário, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença pugnando a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença não merece qualquer reparo, vez que em conformidade com a jurisprudência desta corte e dos tribunais superiores.

Com efeito, a extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da *ratio essendi* da Súmula 153 do Eg. STJ.

Neste sentido, é o aresto 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, processo: RESP 201000604601, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:08/10/2010)

Por fim, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%. Assim, tendo em vista o zelo do advogado, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em **R\$ 5.000,00**, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no §3º e § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil (valor da execução fiscal: R\$ 68.332,24 em 28/6/2004).

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, 05 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-30.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIMACO COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
No. ORIG. : 00133323019994036182 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.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: 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.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

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, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-95.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.000728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS REFAU LTDA
No. ORIG. : 00007289520004036119 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:

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.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: 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.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008957-86.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLASMOLD IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro
: CLEYSE MARIA DA SILVA NATAL
PARTE RE' : ROMEU NATAL FILHO

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.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: 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.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038483-61.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.038483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRUPO ASSECOM ASSESSORIA ESTUDOS E COMUNICACAO S/C LTDA
No. ORIG. : 00384836120004036182 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 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.

Ressalte-se, ainda, que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: 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.

Por fim, é cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição, o que observado na hipótese dos autos. Precedente: STJ, RMS 39241/SP, processo: 2012/0209433-0, Min. ELIANA CALMON, DJe 19/06/2013.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018270-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00182708220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

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.

Alega a embargante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a Prefeitura do Município de São Paulo em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Em apelação, pugna o município exequente pela reforma da sentença, alegando que a Caixa Econômica Federal é responsável pelo pagamento do IPTU sobre os imóveis incluídos no PAR.

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, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para negar provimento aos embargos à execução fiscal, invertendo o ônus da sucumbência e a condenação em honorários advocatícios.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023566-27.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023566-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO	: Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO	: VANESSA MANHANI e outro
No. ORIG.	: 00235662720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU.

Alega a embargante o excesso de execução e a nulidade do título executivo.

Em sentença, o MM. Juízo rejeitou os embargos por considerá-los intempestivos.

Em apelação, pugna a Caixa Econômica Federal pela reforma da sentença, alegando que o prazo para a oposição dos embargos iniciou-se em 28/4/2006, e não em 19/5/2005, data da intimação da penhora, porque a ausência de nomeação do depositário impediu o aperfeiçoamento da penhora.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A embargada informou, em impugnações, que a oposição dos embargos à execução fiscal viola a coisa julgada, porque já foi negado provimento aos embargos à execução fiscal nº 95.0516309-6, inclusive com trânsito em julgado.

A apelante não refuta essas informações.

Em consulta ao sistema processual, verifica-se que, de fato, a ação nº 95.0516309-6 foi distribuída em dependência à execução fiscal nº 0505749-73.1995.403.6182, teve seu provimento negado e está com trânsito em julgado.

Ademais, informa o Juiz que "consoante se verifica a fls. 17/18 dos autos principais, no dia 25/8/1995 foi oferecida à penhora pelo executado carta de fiança e em 1/9/1995 ofereceu embargos à execução (fl. 22), os quais foram julgados improcedentes em 4/8/1997 (fls. 29/31) tendo transitado em julgado (fl. 41)".

Pelo exposto, por serem estes embargos manifestamente inadmissíveis já que ofendem a coisa julgada, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00003079820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU do município de Campinas 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/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 Cecilia 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, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005741-37.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TEXTIL SANTA INES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 30 de setembro de 2002, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como o direito à compensação das diferenças entre os valores recolhidos e os efetivamente devidos na forma da Lei Complementar nº 7/70, com débitos vincendos do próprio PIS nos termos do artigo 66, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.383/91, ou ainda com débitos vincendos de outros tributos ou contribuições federais sob jurisdição da Receita Federal, embasada nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e Decreto nº 2.138/97, até a exaustão do crédito objeto das DARFs em anexo, corrigidos monetariamente desde os seus pagamentos até a compensação integral, acrescidos de juros de mora desde os pagamentos indevidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, além da aplicação da taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, afastados os efeitos das Instruções Normativas ns. 21/97, 37/97 e 73/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 19.964,08 (dezenove mil, novecentos e sessenta e quatro reais e oito centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fls.100/101)

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 110/120)

Após a réplica (fls. 123/152), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I e IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), e despesas processuais, nos termos do artigo 20, do mesmo diploma processual civil. Custas *ex lege*. (fls. 154/162)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 164/196)

Apelou também a União Federal, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios. (fls. 198/202)

Apelações recebidas em seus efeitos legais. (fls. 197 e 223)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 26 de abril de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à apelação da União Federal. (fls. 232/235)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, para declarar prescritas as parcelas indevidamente recolhidas em período anterior a 30 de setembro de 1992.

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 analisadas as demais questões merecedoras de apreciação.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 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)

As instruções normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal não violam à ordem constitucional ou legal, visto que a reserva de lei complementar (art. 146 da CR/88) não abrange essa matéria e o art. 97 do CTN não exige a edição de lei formal para tratar do tema.

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 União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados até a data do efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR

2004.61.00.019379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAREASA PARTICIPACOES LTDA e outros
: NIX ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES LTDA
: DUE MILLE PARTICIPACOES LTDA
: ACTIO PARTICIPACOES LTDA
: PRIMOS PARTICIPACOES LTDA
: TCM PARTICIPACOES LTDA
: COMPAR PARTICIPACOES LTDA
: NOVAY PARTICIPACOES LTDA
: PENSE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP073830 MERCES DA SILVA NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 12 de julho de 2004, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras a efetuarem o recolhimento da CSLL nos moldes do artigo 22, da Lei nº 10.684/2003, ao fundamento de inconstitucionalidade, assegurando à autora o direito de continuar a recolher a aludida contribuição social nos moldes do art. 20, da Lei nº 9.249/95. As autoras requereram, também, a efetivação de depósito judicial das prestações vincendas relativas aos valores impugnados (diferença da base de cálculo da CSLL majorada de 12% para 32%), bem como das parcelas incontroversas, além da condenação da ré ao pagamento do ônus da sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (R\$ 32.309,56 atualizado).

Informaram, as autoras, sociedades empresárias prestadoras de serviços, que adotaram como regime tributário, para fins de apuração do imposto de renda, a modalidade do lucro presumido, estando obrigadas à apuração e recolhimento, dentre outras contribuições, da CSLL, cuja base de cálculo sofreu indevida majoração pelo diploma legal impugnado.

Aduziram, em síntese, a existência de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da equidade na forma de participação no custeio e da capacidade contributiva, além de ofensa ao artigo 246, da Constituição Federal, pelo artigo 22 da Lei nº 10.684/2003.

O pedido de depósito restou deferido (fls. 147/149).

A apreciação do pedido de liminar foi diferida para após a vinda da contestação (fl. 107).

Contestação da ré de fls. 170/187.

Réplica da autora de fls. 218/222.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 245/248).

As autoras apelaram, sustentando a inconstitucionalidade do art. 22, da Lei nº 10.684/2003, e requerendo a

reforma da sentença, nos termos aduzidos na inicial, para que seja julgado procedente o pedido (fls. 255/273).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 279/291), 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 exame, as autoras insurgem-se contra a alteração da base de cálculo da CSLL, prevista no artigo 20, da Lei nº 9.249, de 26 de janeiro de 1995, perpetrada pelo artigo 22, da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 (DOU de 31.05.2003), cujo teor passo a transcrever:

"Art. 22. O art. 20 da lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres".

Inicialmente, cumpre salientar que o Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulados no decorrer dos artigos 194 a 204 da Carta Magna, em Capítulo específico, no que se observa, relativamente ao princípio da isonomia, a inaplicabilidade da interpretação literal do disposto no art. 150, II, do texto constitucional.

Assim, o princípio da isonomia, em relação às contribuições para a Seguridade Social, deve ser interpretado de forma sistemática, em consonância com o disposto no art. 195, § 9º, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, dispôs o artigo 195, *caput*, da Lei Magna:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

(...)

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro";

(...)

Outrossim, impende ressaltar que já com a alteração produzida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, foi introduzido o § 9º ao art. 195, da Lei Maior, conferindo ao legislador, expressamente, no que alude ao inciso I do mesmo artigo, a possibilidade de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas para determinados segmentos, autorizando, portanto, tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, tendo como escopo a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), tratando igualmente os iguais, que estejam em situação equivalente, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, porquanto se encontram em situação distinta.

Observa-se, assim, que o princípio da igualdade, tal como insculpido no art. 5º, da CF/88, não deve ser interpretado restritivamente, porquanto não tem caráter absoluto, mas relativo, razão por que se observa, a teor do próprio texto constitucional, a flexibilidade delegada ao legislador para, diante de determinada situação, estabelecer tratamento diferenciado, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, a teor do disposto no art. 150, II, da CF.

Por sua vez, também não há que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva pelo impugnado diploma legal, cumprindo salientar que o comando constitucional previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, refere-se aos impostos e não aos tributos em geral, não se aplicando às contribuições sociais, como no caso em tela.

Não se verifica, portanto, ao contrário do alegado pela apelante, a existência de violação ao princípio da isonomia, da capacidade contributiva e da equidade na participação do custeio, pelo diploma legal impugnado, não logrando êxito, a recorrente, em demonstrar nos autos a alegada inconstitucionalidade do dispositivo legal apontado.

Verifica-se, no presente recurso, que a autora objetiva excluir, da base de cálculo da CSSL, valores não previstos no ordenamento legal vigente, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para efeito de restringir o campo de incidência da aludida exação, excluindo crédito tributário, sob pena de afronta ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 22 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 232/04 - IMPUGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. I - Na presente ação se pretende afastar a alteração promovida pelo artigo 22 da Lei nº 10.684/2003 e pela Medida Provisória nº 232/04 na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSSL. II - Legitimidade da citada legislação analisada de forma global, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação. III - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente complementar, também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória. Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º). IV - A legislação impugnada (Lei nº 10.684/03 e MP nº 232/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade. V - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional), salvo se fosse demonstrado, efetivamente, que a norma discriminatória importasse na vulneração essencial do regime, o que não é possível reconhecer na legislação impugnada nestes autos sob uma alegação genérica de ofensa à isonomia ou capacidade contributiva. VI - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da CSSL pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV). VII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à base de cálculo e/ou alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, para fins de fixação da base de cálculo e da alíquota, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário fazê-lo. VIII - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia na hipótese em exame em razão da possibilidade de repasse geral das contribuições e tributos aos seus consumidores e, também, da pequena elevação do "quantum" da contribuição devida após a aplicação da alíquota pertinente. IX - Apelação da parte autora desprovida".

(AC 1202712/SP, Relator. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO; Terceira Turma; v.u., DJ:28/08/2008, DJF3 Data:

09/09/2008).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 9.249/95. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EM GERAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. QUEBRA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO DE CONFISCO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, dispõe, no seu artigo 15, § 1º, inciso III, que o percentual de 32% (trinta e dois por cento) incidirá sobre as atividades das empresas prestadoras de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares, restando claro que o legislador, expressamente, majorou a alíquota da mencionada contribuição social, para este seguimento de contribuintes, de 12% (doze por cento) para a percentagem acima. 2. Quanto à alegação de ocorrência de tratamento discriminatório, ofensivo da isonomia, basta lembrar que desigualdade haveria se, no conjunto das empresas, somente parte se sujeitasse ao recolhimento da contribuição com alíquota majorada, enquanto outra parte recolhesse a exação com aplicação de uma alíquota geral. Nessa hipótese, restaria configurada a discriminação, pois iguais estariam recebendo tratamento desigual. 3. Tornar concreta a isonomia, no campo da tributação, significa tratar igualmente aqueles que se encontram em situação equivalente, dispensando a todos igual tratamento fiscal e, nesse ponto, a lei alhures mencionada foi reverente ao princípio, conquanto tratou de estabelecer a mesma alíquota para a generalidade das empresas prestadoras de serviços, com exceção dos prestadores de serviços hospitalares, em face da especificidade destes. Na verdade, independentemente do ângulo de análise da questão, resta claro que o discrimen eleito pelo legislador foi legítimo, conquanto nele se identifica conexão lógica entre os elementos objetivos de diferenciação - no caso, o mesmo tratamento para as empresas prestadoras de serviços em geral -, e a disciplina legal estabelecida. 4. No que tange à alegação de afronta ao princípio da capacidade contributiva, de fato a Constituição Federal dispõe (art. 145, § 1º) que, na medida do possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte e não há objeção para que também as taxas e as contribuições sejam graduadas segundo o mesmo critério, devendo referida capacidade ser medida mediante a aplicação de critérios objetivos de mensuração. 5. Releva anotar que a diferenciação de alíquotas já constava da legislação anterior, com relação às instituições financeiras e equiparadas, e, no caso das empresas prestadoras de serviços, a alíquota da CSSL foi estabelecida com base nas características típicas da atividade e levando em conta a capacidade de geração de lucro e estes são critérios objetivos de mensuração que legitimam o estabelecimento de alíquotas diferenciadas. 6. Quanto à alegação de quebra do princípio da proibição do confisco, a Carta Política de fato veda (art. 150, IV) a utilização do tributo com tal efeito, sendo, porém, difícil caracterizar a atividade tributante como confiscatória, salvo, evidentemente, nas hipóteses em que ocorrer a retirada total da renda do contribuinte ou a totalidade de seus bens, por meio da tributação. De fato, critério objetivo inafastável é o da proteção da propriedade e, incidindo a referida contribuição sobre o lucro auferido no exercício da atividade econômica, ainda que se reconheça ser elevada a alíquota alhures mencionada, não é possível caracterizá-la como confiscatória. 7. Apelação a que se nega provimento". (AC 1127860/SP, Relator. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS; Terceira Turma; v.u., DJ:19/09/2007, DJU Data: 03/10/2007).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 10.684 /2003. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 12% PARA 32%. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1.A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei . A lei nº 10.684 /2003 dispôs acerca da majoração da base de cálculo da CSSL para as empresas prestadoras de serviços, de 12% para 32%, conforme arts. 22 e 29, III.

2.O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou base s de cálculo , relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica.

3.O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de base s de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

4.A vedação de confisco, conforme assegurado pela Magna Carta, vincula-se ao conteúdo do princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo. O tributo com efeito confiscatório se refere àquele que absorve parcela expressiva da renda ou da propriedade do contribuinte, situação que não restou demonstrada no caso vertente.

5.Apelação improvida".

(AC 1127860/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA; Sexta Turma; v.u., DJ:17/09/2009, D.E. Data: 27/10/2009).

Por derradeiro, também não há que se cogitar em ofensa ao art. 246 da Constituição Federal, porquanto a Lei nº 10.684/03, resultante da Medida Provisória nº 107, de 10 de fevereiro de 2003, não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no aludido artigo constitucional.

Ademais, vale salientar que o preceito constitucional invocado deve ser interpretado restritivamente. O art. 246 da CF/88 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando ao caso em comento, que diz respeito a contribuição existente.

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, 09 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065743-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065743-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: CONSANI E CONSANI LTDA massa falida
ADVOGADO	: EDSON EDMIR VELHO e outro
SINDICO	: EDSON EDMIR VELHO

DECISÃO

Trata-se de apelação e interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir a multa moratória, os juros, condicionado à apuração do ativo final, e o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando, em suma, que é devida a cobrança do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença merece parcial reforma, pois segundo firmado na jurisprudência é devido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 na execução fiscal que tem como executada massa falida. Aliás, tal matéria já está pacificada conforme Súmula nº 400 do STJ, *in verbis*: "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro

BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reinclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 no crédito exequendo.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-53.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da execução.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença alegando, em suma, que não é devida a cobrança do IPTU, por ser imune e nem da taxa de remoção de lixo.

É o Relatório. Decido:

A r.sentença merece parcial reforma, senão vejamos:

A questão sobre a cobrança de IPTU da ECT já se encontra pacificada na jurisprudência, no sentido de que a ECT por ser prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo, goza de imunidade tributária recíproca, de modo que indevida a cobrança de IPTU da mesma.

Por outro lado, em relação à cobrança de taxa, a r.sentença não merece qualquer reparo, pois atendido os requisitos legais para sua cobrança.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR DO MUNICÍPIO DE SANTOS. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. I. Descabe acolher a alegação de nulidade da CDA, pois ela separa o valor devido de IPTU e de taxa, ao contrário do que afirma a ECT. II. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. III. A imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos. IV. O E. Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da taxa de remoção de lixo domiciliar do Município de Santos, inclusive com a utilização de elementos da base de cálculo do IPTU. V. Apelações desprovidas, mantida a sentença para o fim de se reconhecer a exigibilidade da taxa de remoção de lixo domiciliar e a inexigibilidade do IPTU em razão da imunidade recíproca.

(TRF3, AC - 1624424, processo: 0010290-95.2008.4.03.6104, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA

BASTO, e-DJF3: 12/11/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE LOGRADOUROS. INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. LEGITIMIDADE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da CF. 2. O STF, por ocasião do julgamento do RE nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da CF, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da CF). 3. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos. 4. Inconstitucionalidade das taxas de conservação e de limpeza e de iluminação pública, visto que cobradas a título de remuneração de serviços prestados "uti universi", não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. 5. No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência (AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94). 6. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 7. Apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos parcialmente provida, para excluir a cobrança do IPTU.

(TRF3, AC - 1033113, processo: 0000767-91.2001.4.03.6108, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 08/09/2011)

Merece parcial reforma, portanto, o *decisum* de primeiro grau para reconhecer a ilegalidade da cobrança de IPTU da ECT, face à imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta. Ante a sucumbência recíproca honorários advocatícios nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014958-74.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROGERIO JOSE FIORINI
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES RUSSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, "*para declarar insubsistente a penhora incidente sobre o imóvel descrito na inicial*", condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Pugna o apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que a penhora não recaiu sobre bem de família.

É o Relatório. DECIDO:

Segundo a jurisprudência, "*A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional.*" (REsp 1.059.805/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma julgado em 26/8/2008, DJe 2/10/2008).

A interpretação do art. 1º da Lei n. 8.009/90 não se limita ao resguardo da família, mas sim, ao direito fundamental de moradia previsto na Constituição da República, baseado no princípio da dignidade da pessoa

humana.

A r.sentença, que julgou antecipadamente o feito, entendeu que os elementos de prova acostados aos autos comprovaram que o imóvel penhorado trata-se de bem de família, não merecendo qualquer reparo, pois a parte juntou documentação a comprovar que o imóvel penhorado é bem de família.

Assim, a documentação juntada pelo embargante é suficiente para demonstrar que o imóvel constricto preenche os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89, devendo ser reformada a r.sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI N. 8.009/90. AFERIÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não houve a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. O acórdão recorrido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia. O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejuízo da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios. Vale lembrar que, mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade.

2. O Tribunal de origem entendeu que a documentação juntada pelo embargante era suficiente para demonstrar que o imóvel constricto era sua residência, razão pela qual concluiu que estavam preenchidos os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89 que, ex lege, ou seja, independentemente de registro no CRI, conferem impenhorabilidade ao imóvel. Dessa forma, não é possível a esta Corte aferir o acerto do acórdão recorrido na conclusão adotada, sobretudo porque o Tribunal de Segundo Grau é soberano em relação às provas dos autos. Assim, o recurso especial não é servil para alterar acórdão que, com base na livre convicção motivada do magistrado, adota orientação desfavorável à parte recorrente. Incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1225369/RJ, processo: 2010/0223750-2, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/03/2011)

Por fim, a questão da penhora de vaga de garagem já está pacificada, nos termos da Súmula nº 449/STJ, *in verbis*: "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora", não possuindo, também, respaldo a pretensão fazendária neste ponto.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014502-95.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OPNIAO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: JOAO LUIZ ROSSETTO
ADVOGADO : DENISE LAINETTI DE MORAIS e outro
No. ORIG. : 00145029520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, acolheu exceção de pré-executividade e decretou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando em honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: **(1)** inexistência de prescrição, pois não decorreu o prazo legal

entre a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida com a entrega da DCTF, e o marco interruptivo do prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN; e (2) o simples decurso do prazo quinquenal não gera prescrição se da análise do processo não se revela inércia ou desídia do exequente, a teor da Súmula n. 106 do STJ, e houve, como no caso em apreço, paralisação do processo por motivos inerentes ao mecanismo da justiça e inexistência, à época, de acesso a meios eletrônicos de que dispõe somente hoje.

Com contrarrazões, em que se argui intempestividade da apelação, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, afastado a alegação de intempestividade do recurso de apelação eis que a Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente da sentença em **25/02/2011** (f. 115v), vindo a protocolar seu recurso em **18/03/2011**, portanto, dentro do prazo legal, nos termos do art. 508 c.c. art. 188, ambos do CPC.

No mérito devolvido, a jurisprudência adotada destaca que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.355.982, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN). 2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte. 3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "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. 5. Recurso Especial não provido."

AgRgRESP 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."

AgRgRESP 1.196.377, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2010: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

AI 0001565-23.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO."

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. *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, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Caso em que consta como data da entrega das DCTF's 19/05/00 e 30/05/01, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência. 3. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada. 4. Da mesma forma, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu. 5. Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 6. Caso em que houve indícios de dissolução irregular da empresa em 27/07/2007 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 22/04/2010, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente. 7. Agravo inominado desprovido."*

AI 0011133-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 29/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO A SÓCIOS INOCORRIDA. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Assiste razão, em parte, à agravante. II - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. III - Precedentes (RESP nº 1100777/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgRg no REsp nº 734867/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008). IV - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. V - Precedentes (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388). VI - No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora a citação dos sócios tenham sido efetivadas depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva. VII - Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio. VIII - Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal. Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução. IX - Agravo legal parcialmente conhecido e provido na parte em que dele se conhece."

AI 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: 'PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, (1) a execução fiscal foi ajuizada em **07/07/1999** (f. 02) com citação frustrada, por AR negativo em **03/11/1999** (f. 14/7); **(2)** pedido da PFN de apensamento dos autos a outro executivo fiscal em **24/11/1999** (f. 17); **(3)** decisão de remessa do feito à Justiça Federal, datada de **06/12/1999** (f. 18), da qual foi intimada a PFN somente em **10/03/2003** (f. 21); **(4)** requerimento de sobrestamento do feito, em **13/03/2003** (f. 22), deferido em

26/03/2003 (f. 24), com outras providências, até que, em **08/03/2004**, foi pedida a inclusão do sócio-administrador JOÃO LUIZ ROSSETO no polo passivo da ação (f. 50/3), deferida em 17/09/2004 (f. 54), com AR negativo em **21/06/2005** (f. 54-v/5), indicação de novo endereço, em 13/07/2005 (f. 57), citação deferida em 15/03/2006 (f. 61), expedida carta de citação apenas em **05/08/2008** (f. 64), seguido de AR positivo em **10/09/2008** (f. 66); e (5) comparecimento espontâneo da empresa executada, com oferecimento de exceção de pré-executividade em **18/12/2008** (f. 67).

Como se observa, houve demora e falha do mecanismo judiciário, ao menos em duas ocasiões, suficiente para afastar a causalidade indispensável à decretação da prescrição: quando não intimada a PFN da redistribuição do feito para a Justiça Federal, paralisando indevidamente o feito entre **06/12/1999** e **10/03/2003**; e quando da expedição de nova carta de citação para novo endereço fornecido pela PFN, com paralisação do feito entre **13/07/2005** e **10/09/2008**.

A rigor, não houve prescrição para o redirecionamento, pois houve o comparecimento espontâneo da pessoa jurídica executada, em **18/12/2008**, por meio da exceção de pré-executividade, então se aplicado o prazo de 5 anos após a citação da pessoa jurídica para a prescrição do redirecionamento, esta não deveria ser admitida antes de dezembro/2013. No entanto, o AR, positivo e recebido, teve como objeto a citação da pessoa física do sócio-administrador, a qual restou aperfeiçoada, embora a opção do citado tenha sido pela exceção em nome apenas da empresa representada pelo sócio ao qual redirecionada a execução fiscal. Nem se argumente que o comparecimento espontâneo da empresa em 18/12/2008 não elide a prescrição contra a devedora originária, pois, efetivamente, houve demora judicial significativa e determinante na tramitação regular do executivo fiscal, conforme demonstrado, o que torna aplicável a Súmula 106/STJ, para afastar a prescrição, donde a manifesta inviabilidade da extinção da execução fiscal.

É certo, pois, que a sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

Primeiramente, no tocante à alegação de ilegitimidade passiva dos sócios para responderem pelo executivo fiscal, é patente a ilegitimidade ativa da recorrida para questionar ato que concerne a interesse jurídico de terceiro, que foi integrado à execução fiscal por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confundem com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora excipiente.

No tocante à alegação de prescrição em relação à própria pessoa jurídica, 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 04.11.08: "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."

Na espécie, não restou demonstrado a entrega das DCTFs, porém, verifica-se que os vencimentos ocorreram entre **28/02/95 e 28/12/95** (f. 04/11), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **07/07/99** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, conforme anteriormente referido e comprovado, pelo que inexistente a prescrição material.

Finalmente, resta prejudicada a alegação de nulidade da citação ante o comparecimento espontâneo da executada aos autos (f. 67).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição, e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito a exceção de pré-executividade, prejudicada a condenação em verba honorária, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : JOSE PERETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.04848-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por JOSE PERETTI DE OLIVEIRA, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para adequar o valor em execução aos cálculos da Contadoria Judicial. Fixou honorários advocatícios em R\$ 100,00 a serem reciprocamente compensados.

Alega o exequente, em síntese, que a sentença não analisou a conta de liquidação elaborada pela parte autora, a qual seguiu os parâmetros estabelecidos no Provimento n. 24/1997. Afirma que a sentença quer fazer crer que o montante de R\$ 10.000,00 é o preço atual de um carro de médio luxo.

Requer a reforma da sentença, para que seja analisado e dado provimento à conta de liquidação elaborada pela parte autora, por estar em conformidade com o Provimento n. 24/1997 (fls. 44/50).

Apelação da União a fls. 54/56.

Com contrarrazões.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma não conheceu do recurso do embargado, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação da embargante (fls. 86).

Interposto recurso especial pelo embargado (fls. 90/119), os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, o qual deu provimento ao recurso, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que fosse apreciada a apelação do embargado (fls. 203/205).

Passo, então, ao exame.

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

Não assiste razão ao embargado.

De fato, da análise do processado, verifica-se que o embargado alegou que a sentença não analisou a conta por ele apresentada.

Ocorre que é ônus da parte comprovar o alegado (artigo 333 do CPC).

Assim, deveria a ora apelante ter demonstrado efetivamente em que consiste a diferença entre a conta por ele apresentada e a da Contadoria do Juízo, já que ambos, em princípio, aplicaram o Provimento n. 24/1997.

No caso dos autos, a Contadoria Judicial elaborou cálculos nos quais explicitou a metodologia utilizada, conforme relatórios que acompanharam as contas (fls. 34/37), observando o estabelecido pelo Provimento n. 24/1997, do Conselho da Justiça Federal.

Assim, o valor encontrado pela Contadoria Judicial encontra-se devidamente justificado e de acordo com os termos do título executivo judicial.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo

Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"* (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)

"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."

(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Ação de Anulação de Débito Fiscal em face da União Federal com o objetivo de obter a declaração de nulidade do débito fiscal, decorrente do processo administrativo nº 10830.002728/94-00, referente ao IPI devido no período correspondente a 9.10.1990 a 27.6.1991.

Sustenta o afastamento da autuação administrativa, pois, neste período, vigoraria a isenção de IPI sobre a venda de produtos as concessionárias de energia elétrica, destinados a execução de projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica do Plano Nacional de Energia Elétrica.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

A autora apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma da r. decisão. Alegou a manutenção do benefício, cujo entendimento se coadunaria com a jurisprudência dos tribunais superiores.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Decreto-lei nº 2.433/88 dispôs sobre a política industrial e revogou os incentivos fiscais:

Art 17. Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados os equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, importados ou de fabricação nacional, bem como os acessórios, sobressalentes e ferramentas que acompanhem esses bens, quando: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.451, de 1988) (Vide Lei nº 7.988, de 1989) (Revogado pela Lei nº 8.191, 1991)

III - adquiridos por órgãos ou entidades da administração pública, direta e indireta, ou concessionárias de serviços públicos, destinados à: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.451, de 1988) (Revogado pela Lei nº 8.191, 1991) a) execução de projetos de infra-estrutura na área de transporte, saneamento e telecomunicações; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.451, de 1988) (Revogado pela Lei nº 8.191, 1991) b) execução de projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, constantes do Plano Nacional de Energia Elétrica; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.451, de 1988) (Revogado pela Lei nº 8.191, 1991) c) prospecção, extração, refino e transporte, através de dutos, de petróleo bruto, gás natural e derivados; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.451, de 1988) (Revogado pela Lei nº 8.191, 1991) d) pesquisa, lavra e beneficiamento de minérios nucleares; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.451, de 1988) (Revogado pela Lei nº 8.191, 1991)

Neste sentido, a Carta Constitucional de 1988, no artigo 41 do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1.º considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

Assim prescreve nossa jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE APENSAMENTO DA AÇÃO CAUTELAR. REJEITADA. IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO. EQUIPAMENTO ADQUIRIDO POR EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA. POSSIBILIDADE. 1. Inexiste nulidade por ausência de apensamento da ação cautelar aos autos principais, conforme o art. 243 e seguintes, do CPC, uma vez que inexistente previsão legal que ampare tal pretensão. 2. Todo e qualquer equipamento adquirido por empresa concessionária de energia elétrica com a finalidade de ser ele utilizado na execução de projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, não sofrerá a incidência do IPI, em decorrência da isenção tributária e terá a redução em 80% do imposto de importação, a teor dos artigos 17, III, "b", do Decreto-Lei nº 2.433/88, com a redação que lhe deu o art. 17, III, "b", do Decreto-Lei nº 2.451/88, e o artigo 2º, I, do Decreto-Lei nº 2.434/88. 3. Havendo a empresa Cia Paulista de Força e Luz - CPFL, adquirido o helicóptero modelo 206, Bill Jet Ranger, na configuração Standart VRF e seus equipamentos, com o objetivo de utilizá-lo na execução de tarefas relacionadas à manutenção da rede elétrica de sua responsabilidade, conforme se conclui dos laudos técnicos juntados aos presentes autos de processo às fls. 293/339, faz ela jus aos mencionados favores fiscais. 4. Agravo retido não conhecido por ausência de apelação por parte da autora. 5. Preliminar de nulidade da sentença argüida pela União rejeitada. 6. Apelação e remessa oficial não providas." (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 430691, Processo: 0032469-02.1989.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 08/05/2002, Fonte: DJF3 data:19/08/2008, Relator: Desembargador Federal Souza Pires)

TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR OCORRIDO APÓS A REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 17, II, DO DECRETO-LEI N. 2.433/88, PARA BENS ADQUIRIDOS POR EMPRESAS JORNALÍSTICAS PARA SEU ATIVO IMOBILIZADO DESTINADOS À IMPRESSÃO. PERMANÊNCIA DA ISENÇÃO DESDE QUE A GUIA DE IMPORTAÇÃO TENHA SIDO EMITIDA ANTES DE 13.4.1990. APLICAÇÃO DOS ARTS. 1º E 10, II, DA LEI N. 8.032/90. 1. Muito embora o desembaraço aduaneiro (fato gerador do IPI, conforme art. 46, I, do CTN c/c arts. 23 e 44, do Decreto-Lei n. 37/66) tenha ocorrido em data posterior à revogação do benefício fiscal do art. 17, II, do Decreto-Lei n. 2.433 /88, pelo art. 1º, da Lei n. 8.032 /90, a eficácia da isenção restou garantida pelo art. 10, II, da mesma lei, pois a guia de importação já havia sido emitida antes da entrada em vigor da lei que extinguiu a isenção. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1214882 SP 2010/0172913-0, Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgamento: 17/05/2011, Órgão Julgador: T2 - Segunda Turma, Publicação: DJe 30/05/2011)

Como não houve a confirmação expressa em Lei, do benefício do art. 17, incisos II a VI, do Decreto-lei n.º 2.433/88, como determinou o art. 41 do ADCT, ele extinguiu-se em 05/10/90. A omissão ou silêncio do legislador ordinário não são instrumentos hábeis a prorrogar benefícios fiscais cuja permanência foi condicionada, pelo Constituinte, à edição de Lei que os confirmasse de forma clara e precisa.

A Lei nº 7.988/89 alterou apenas alguns incisos do artigo 17 do Decreto-lei nº 2.451/88, não traduzindo, por consequência, que os demais dispositivos restariam confirmados e, portanto, vigentes.

Desta forma, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao julgar improcedente a ação, considerando que inexistindo lei ordinária que expressamente tenha mantido a isenção, o benefício deixou de existir dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A condenação em verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033323-20.1994.4.03.6100/SP

96.03.023612-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: NANCY LUIZA PAGNONCELLI CURY e outros
	: JORGE CURY NETO
	: JOSE ROBERTO CURY
	: CARLOS EDUARDO CURY
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO DUARTE
SUCEDIDO	: JOSE CURY espólio
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
No. ORIG.	: 94.00.33323-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelos autores, em face de sentença que, em impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, rejeitou as contas apresentadas por autores e ré, homologou os cálculos da Contadoria Judicial e declarou extinta a execução do julgado, com fundamento no art. 794, II do Código de Processo Civil.

Na origem, trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em face da CEF, objetivando o pagamento de correção monetária sobre saldo de caderneta de poupança em janeiro de 1989. A sentença julgou procedente o pedido, razão pela qual foi interposto recurso de apelação pela CEF, ao qual foi negado provimento por meio do v. acórdão de fls. 85/90 - que transitou em julgado em 24/09/2002 (fl. 139), após a negativa de seguimento ao

recurso especial da ré.

Iniciada a fase de cumprimento do julgado, e considerada a divergência com relação ao montante da condenação, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apurou o valor de R\$ 451.280,44 em favor dos autores, atualizados até maio de 2010.

A r. sentença ora recorrida extinguiu a execução e homologou os cálculos da Contadoria, nos seguintes termos:

"(...) A conta da contadoria da Justiça Federal, atualizada até agosto de 2008, aplicou os juros remuneratórios de forma capitalizada, e na correção monetária considerou os índices de poupança, com os seguintes indexadores (fl. 323): OMISSIS

Nas fls. 330-352 os autores discordaram dos cálculos da contadoria e requereram a aplicação do IPC dos meses de março, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991, sobre o saldo de janeiro de 1989. No presente caso, o objeto da ação é somente o IPC de janeiro de 1989, os demais índices não foram requeridos na petição inicial ou discutidos neste processo. Na fl. 307 foi determinada incidência dos juros remuneratórios e correção monetária próprios da poupança. Os índices deste sistema são os oficiais da poupança. A decisão foi publicada em 19/10/2009. Não houve interposição de recurso pela parte autora. O cálculo da contadoria atende aos comandos do decreto condenatório. Os cálculos da CEF não podem ser acolhidos porque a correção monetária foi fixada pelos índices de poupança e não foram aplicados os juros remuneratórios. Decisão. Diante do exposto, declaro, por sentença, a EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil."

Em suas razões de apelação (fls. 356/365), sustentam os apelantes não terem sido aplicados, sobre o montante da condenação, os índices de correção monetária relativos aos expurgos inflacionários. Requerem a aplicação das diferenças referentes aos índices de IPC de março/90 (30,46%); abril/90 (44,80%) maio/90 (2,36%) e fevereiro/91 (13,90%) sobre o montante da condenação, sob pena de aviltar seu real valor.

Contrarrazões da CEF às fls. 376/381.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que apresentou parecer às fls. 384/388 opinando pelo não provimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A sentença proferida na fase de conhecimento determinou, *in verbis*:

"(...) Por todo exposto, julgo procedente o pedido e condeno a Caixa Econômica Federal a pagar ao (s) autor (es) a diferença entre a correção monetária medida pelo BTN e a apurada pelo IPC, incidente sobre os valores depositados em poupança, referentes ao crédito dos rendimentos de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido dos juros legais, desde a citação, mais correção monetária, e juros de 0,5% ao mês." (grifei)

Interposta apelação pela CEF, esta E. Corte Regional houve por bem negar provimento ao recurso por meio do v. acórdão, de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, nos seguintes termos:

*"(...) Assim, mantenho a r. sentença recorrida, contudo, havendo pela parcial procedência do pedido, como na realidade fez o MM. Juízo sentenciante, **reconhecendo à autoria o direito de receber o crédito relativo à diferença entre o índice que lhe foi efetivamente creditado e o percentual de 42,72%, acrescido de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, com relação às contas de poupança cuja contratação ou renovação tenha ocorrido no período anterior a 15 de janeiro de 1989, nos termos do que decidido na execução de sentença. Sobre esse valor incidirá correção monetária a partir da data em que o referido índice deveria ter sido creditado, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação.**"*

Com o trânsito em julgado do v. acórdão (certidão de fl. 139), formou-se o título executivo judicial que contempla os juros contratuais de 0,5% ao mês, os juros moratórios e a correção monetária, **sem especificação de índices**. Da leitura dos termos do acórdão acima transcrito, resta claro o equívoco do Juízo *a quo* ao determinar, à fl. 307, que a Contadoria Judicial realizasse os cálculos com a correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, sem incidência dos IPC's. O comando exequendo apenas estabeleceu que os índices deveriam ser especificados na fase de execução do julgado.

Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os

percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época. (OMISSIS)

10. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AgREsp 638993, j. 3/2/2005)

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista ter o acórdão deixado expressamente consignado que os índices de correção monetária deveriam ser fixados nessa fase do processo. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais.

Nesse sentido, cito exemplificativamente os seguintes julgados:

DESAPROPRIAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FASE DE EXECUÇÃO. INCLUSÃO. SALDO REMANESCENTE. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE.

1. Como os expurgos inflacionários representam mera atualização do débito, eles podem ser incluídos na fase de execução, desde que não tenham sido negados. É necessária a inclusão dos índices expurgados com vistas a garantir o "justo valor da indenização", impedindo o enriquecimento ilícito do Poder Público, que, após obter a homologação da conta de liquidação, retarda - em muito - o seu pagamento. A sentença que homologa o cálculo decide sobre "fato", não sobre direito, de forma que sendo omissa a sentença, sem a especificação dos índices, é de se admitir sua incidência. Por fim, a correção monetária - mera atualização do valor da moeda - há de ser observada na execução do título judicial, como forma de garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional (CF art. 5º, XXXV) e a justa indenização pela desapropriação. Precedentes do STJ e do TRF 1.

2. Ao cálculo apresentado pelo agravante não foi oportunizada impugnação e tampouco verificação de correção, na medida em que elaborado unilateralmente pela expropriada. Assim, deve ser realizada perícia contábil pelo juízo monocrático, para apuração do saldo remanescente mediante aplicação dos índices expurgados.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão-somente para reconhecer ao agravante a aplicação dos índices expurgados, devendo ser realizada perícia oficial na instância de origem com aplicação dos mesmos.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 0081979-18.2007.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 23/10/2012, e-DJF3 30/10/2012)

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DE ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICES EXPURGADOS E PROVIMENTO Nº 24/97 DA E. CGJF DA 3ª REGIÃO. APLICABILIDADE.

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

2.[Tab]Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.

3.[Tab]Ante a deficiente instrução do recurso, que impossibilita a verificação de eventual especificação de índices de correção monetária a serem aplicados, inexistente qualquer óbice para a aplicação do Provimento nº 24/97 da E. CGJF da 3ª Região e expurgos inflacionários, já consolidados pela jurisprudência desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0068662-94.2000.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Manoel Alvares, julgado

em 07/03/2007, DJU 12/03/2008)

Diante do exposto, e considerando que o cálculo realizado pela Contadoria Judicial, com aplicação dos índices de correção monetária próprios das cadernetas de poupança, e exclusão dos IPC's, deu-se em cumprimento a expressa determinação judicial (despacho de fl. 307), de rigor o retorno dos autos à Vara de origem para a elaboração de nova conta, nos estritos termos da coisa julgada que, ao não especificar os índices de correção monetária incidentes sobre o valor da condenação, impõe a aplicação daqueles previstos pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação dos autores**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de cálculo, pela Contadoria Judicial, com a aplicação dos índices de correção monetária previstos pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065636-05.1992.4.03.6100/SP

94.03.025008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GOIAS AGRO AVICOLA S/A
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.65636-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela autora, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente da execução de título judicial e julgou-a extinta, com fundamento no artigo 618, inciso I c.c. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a ora apelante, em síntese, a incorrência de prescrição intercorrente da execução de sentença, pois inaplicáveis ao caso dos autos as disposições do Decreto-Lei nº 4.597/42 e do Decreto 20.910/32. Alega que, de acordo com entendimento pacificado no âmbito do C. STJ, o prazo para contagem do prazo prescricional é de dez anos, já que se trata, *in casu*, de execução de sentença em ação de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Contrarrrazões da União Federal às fls. 198/206.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

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.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, após o trânsito em julgado da decisão na ação de conhecimento, a execução do julgado foi intentada a tempo e modo, nos termos do artigo 730 do CPC.

Houve interposição de embargos à execução de sentença pela União Federal, julgados improcedentes pelo Juízo de primeiro grau. Apelo interposto, a Terceira Turma deste Tribunal houve por bem negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional e dar parcial provimento ao reexame necessário, fixando como valor da execução aquele apurado pela conta da parte credora às fls. 63/67 dos autos principais. Mencionado acórdão transitou em julgado em 20/12/2002.

Dessa breve síntese do processado, constata-se não versar o caso *sub judice* acerca da prescrição da pretensão executória - cujo prazo é de cinco anos, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional e do entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*" (Súmula 150).

Trata-se de analisar se houve a prescrição intercorrente da execução do julgado, ou seja, o transcurso do lapso prescricional após o ato interruptivo - propositura da execução, com fulcro no artigo 730 do CPC.

Sobre o tema, dispõe o Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

"Art. 9º. A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."

Por sua vez, o Decreto-lei 4.597/1942 estipula que:

"Art. 3º. A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio."

"Art. 4º. As disposições do artigo anterior aplicam-se desde logo a todas as dívidas, direitos e ações a que se referem, ainda não extintos por qualquer causa, ajuizados ou não, devendo a prescrição ser alegada e decretada em qualquer tempo e instância, inclusive nas execuções de sentença."

Cumpra analisar o presente caso de acordo com os supramencionados parâmetros legais, aplicáveis à espécie. O v. acórdão que julgou a apelação/remessa oficial em embargos à execução de sentença, e fixou o valor da execução, transitou em julgado em 20/12/2002 (fl. 103).

Com o retorno dos autos à Vara de origem, em 21/05/2003, a parte autora foi intimada em 30/06/2003 (fl. 78/verso) para requerer o que fosse de seu interesse.

Em 07/08/2003, peticionou solicitando a expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV no montante de R\$ 4.322,74 (fls. 84/93).

Sobreveio o seguinte despacho (fl. 104): *"Expeça-se o ofício requisitório nos termos da Resolução nº 117/02 - TRF 3ª Região, conforme determinado no v. Acórdão que fixou o montante da execução no valor apresentado pela parte credora às fls. 63/67."*

Posteriormente, a Secretaria da 10ª Vara Federal prestou informação e formulou consulta à magistrada (fls. 105/107), nos termos abaixo transcritos:

"Informo a Vossa Excelência, por dever de ofício que, conforme as informações prestadas pelo 'site' da Secretaria da Receita Federal adiante juntadas, o CNPJ informado pela empresa autora GOIAS AGRO AVÍCOLA S/A, na petição inicial e na procuração (02.313.518/0001-72) consta como inválido, sendo que o CNPJ informado pelo Contrato Social (02.313.518/0003-72) pertence à empresa GAASA E ALIMENTOS S/A, conforme extratos adiante juntados. Assim, consulto Vossa Excelência como proceder."

A autora/exequente foi intimada, logo após, em **16/06/2004**, do teor do seguinte despacho (fl. 108): *"Diante da informação de fl. 105, esclareça a autora se houve alteração na denominação social, regularizando, se for o caso, sua representação processual, a fim de possibilitar a expedição do ofício requisitório, no prazo de 05 (cinco) dias. Após, conclusos."*

No entanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularização concedido pela MMª. Juíza, que determinou, assim, a remessa dos autos ao arquivo, em 07/07/2004 (certidão de fl. 109/verso).

Posteriormente, a ora apelante solicitou o desarquivamento dos autos em duas ocasiões diferentes (petições de fls. 111/113 e 118/120), porém nada requereu.

Somente por meio da petição de fls. 124/131, protocolada em **12/12/2008**, é que a apelante regularizou a representação processual e requereu a expedição do RPV.

Vê-se, portanto, não assistir razão à ora apelante, já que entre a data da decisão que determinou a regularização do CNPJ para a expedição do RPV e a da petição que informou os dados corretos da empresa, a execução do julgado permaneceu paralisada por mais de quatro anos por culpa exclusiva da exequente.

Portanto, a execução restou paralisada por lapso superior aos dois anos e meio da última interrupção, consumando, assim, a prescrição que, na espécie, fica sujeita ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32.

Consigno, por fim, que meros pedidos de desarquivamento não são hábeis à interrupção da prescrição.

Ilustrativamente, transcrevo ementas de precedentes da Terceira Turma, pertinentes à matéria:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ARTIGO 9º DO DECRETO 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA

1. A prescrição intercorrente se consuma na hipótese em que a parte, devendo realizar ato indispensável à

continuação do processo, permanece inerte, deixando transcorrer o lapso prescricional.

2. Hipótese em que a paralisação do processo foi causada exclusivamente pelo exequente, na medida em que não requereu ato indispensável à continuação do processo, dando causa ao arquivamento dos autos entre 1998 e 2003.

3. A retomada do curso da execução apenas ocorreu depois de dois anos e meio da última interrupção, consumando, assim, a prescrição que, na espécie, fica sujeita ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32.

4. Honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 em favor da União Federal.

5. Declarada de ofício a prescrição da execução.

6. Apelação da União Federal prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 94030595302, Relator Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 25/07/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

OMISSIS

3. O mero pedido de desarquivamento sem efetivo início da execução não provoca a interrupção da prescrição que, na espécie, se encontra consumada, a impedir seja pleiteada a satisfação do débito judicial.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AC 200561000284815, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 30/05/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, 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, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0586807-30.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.026190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CREVE REPRESENTACOES EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES
LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86807-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, IV e 618, I, ambos do Código de Processo Civil (valor da CDA em 26/5/1997: R\$ 21.707,70)

O MM. Juízo *a quo* entendeu que a CDA perdeu a certeza e liquidez, declarando-a nula e a exequente carecedora da ação executiva, tendo em vista os sucessivos requerimentos de suspensão do processo, ao longo de cinco anos, deixando de se manifestar, conclusivamente, acerca das alegações da executada. Condenou a exequente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% do valor da causa. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 136/138).

A União Federal manifestou-se expressamente, a fim de esclarecer "*que deixa de recorrer diante da manifestação da Secretaria da Receita Federal anexa, suficiente para anular a inscrição, o que já foi efetivado*". (fls. 142).

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 executada, em exceção de pré-executividade, a que a exigibilidade dos valores ora cobrados, na inscrição de dívida ativa nº 80 2 96 022734-06 (ILL, com data de vencimento em 30/6/1996), estaria suspensa, por força de depósito judicial do respectivo montante (fls. 10/13).

Informou a Delegacia de Administração Tributária em São Paulo que :

"(...)

Análise realizada, através dos extratos dos Sistemas IRPJ, SINALDEP, e cálculos efetuados, conforme fls. 56 a 61, formam convicção de que realmente o alegado pela interessada ocorreu efetivamente, isto é, o depósito judicial, cuja cópia, se encontra à folha 19 e novamente na folha 46, no importe de CR\$ 127.740.611,51, inclui o valor do depósito referente ao código 0764 (ILL) e ao código 0220 (IRPJ). O valor contestado judicialmente, referente ao IRPJ, encontra-se controlado no processo administrativo nº 13805.210352/96-46 (fls. 63), conforme extrato do sistema PROFISC (fls. 64)

(...)

Observa-se que o montante do depósito judicial efetuado em 30/6/92, na data de vencimento das primeiras cotas do ILL e IRPJ, é suficiente para suspender/liquidar concomitantemente os débitos do ILL, de que trata este processo administrativo e o do IRPJ, de que trata o processo administrativo de nº 13805.210352/96-46 (fls. 63)(...)." (fls. 143).

Assim, restou comprovada a tese da executada, sendo de rigor a extinção da execução fiscal.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, estes serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade, ou mera petição, prescindirem de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- 1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*
- 2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*
- 3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)
"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor

excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-os em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Finalmente, não se há falar em condenação da União Federal ao pagamento de custas, que não são devidas em sede de execução fiscal. Neste sentido, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. "A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS)

4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.

Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)

5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, EREsp 463192 / RS, j. 14/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 113)
"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CUSTAS. ISENÇÃO.

1. O entendimento predominante deste Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Eresp nº 43.192/RS, Primeira Seção, é no sentido de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, mesmo quando a demanda tem curso na Justiça Estadual.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, RESP n. 1180437, j. 18/03/2010, DJE 26/3/2010)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, a fim de reduzir a verba honorária para 5% do valor executado, atualizado, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EQUIPLAN EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA e outro
: JOSE HUMBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : WANDERSON WESLEY PAULON

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta, com base no art. 40, § 4º da lei nº 6.830/80, arts. 219, §5º e 269, IV, ambos do Código de Processo Civil e art. 156, V do Código Tributário Nacional, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Não submeteu a sentença ao reexame necessário (valor da CDA: R\$ 1.801,39, em 12/12/1994).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que não estaria consumada a prescrição intercorrente, por ser decenal, e não quinquenal, como considerou o Juízo *a quo* (fls. 72/79).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, verifico que o valor discutido não ultrapassa 60 salários mínimos, não sendo o caso, portanto, de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante manifestação da exequente a fls.64.

Observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 3.3.1998, *in verbis*: "Uma vez deferido o sobrestamento nos termos do artigo 40, e tendo o feito permanecido suspenso em Secretaria por mais de 12 meses, remetam-se os autos ao SEDI, para encaminhamento ao arquivo, sem baixa na distribuição (fls. 24).

A Fazenda Nacional teve vista dos autos e manifestou ciência, em 4/3/1998 (fls. 24).

O feito foi redistribuído às Varas Especializadas em Execução Fiscal, nos termos do Provimento nº 168, em 4/10/2001 (fls. 26).

A União Federal manifestou-se, por duas vezes, par requerer a suspensão do processo por 120 dias, bem como pelo arquivamento do feito (fls. 27 e 34).

Foi proferida sentença extintiva, em 8/4/2005, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente (fls. 41).

Interposto recurso de apelação, decidiu a Terceira Turma desta Corte reformar a sentença, a fim de que os autos retornasse à origem, em oportunidade de contraditório (fls. 56/60).
Intimada a Fazenda Pública expressamente acerca da prescrição intercorrente, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 65).
Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, mantendo íntegra a sentença recorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009459-88.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta, com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da prescrição, uma vez que transcorreu o prazo quinquenal entre a data da declaração dos débitos e o ajuizamento da ação. Deixou de fixar honorários advocatícios. Submeteu a sentença ao reexame necessário (valor da CDA: NCZ 10.402,06, em 20/2/1990).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que o débitos não estaria prescrito, pois não decorreu o lapso quinquenal entre o vencimento do débito, inscrição da dívida, ajuizamento da ação e despacho citatório. Aduz, ainda, que houve a determinação da suspensão do processo, após o decurso de um ano, olvidando-se de abrir vista à apelante, a impedir a ocorrência da prescrição (fls. 47/53).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário. Entretanto, o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Cuida-se de execução de débitos de IRPF, exercícios de 1982/1983 e abril de 1986, constituídos por representação, com notificação pessoal à executada em 18/04/1986, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/4.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (04/1983 e 06/1986) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 18/04/1986.

No que diz respeito à prescrição material, também não se configurou.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 18/04/1986, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 20 de fevereiro de 1990 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - 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."

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois da data da notificação à executada (18/04/1986) até o ajuizamento da demanda executiva (20/02/1990) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Todavia, observa-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação, de ofício, da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 31 e manifestação da exequente a fls. 34/35.

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, a exequente não só requereu a suspensão do processo, como também pleiteou que o feito permanecesse paralisado até sua eventual e ulterior manifestação (fl. 8), nos seguintes termos: "*Ante a verificação da circunstância prevista no art. 40 da Lei 6.830/80, requer a União Federal a suspensão da Execução até a ocorrência da situação caracterizada no parágrafo 3º do mencionado dispositivo legal.*"

O MM. Juízo *a quo* deferiu pedido da exequente para o sobrestamento do feito em 29/06/1990, *in verbis*: "*J. Sim, em termos.*" (fls. 8)

A Fazenda Nacional, de seu turno, manifestou-se em 06/07/90, apondo seu "ciente" (fls. 8), o que está confirmado pela certidão de fls. 9.

Os autos foram remetidos ao arquivo geral em 24/9/1991 (fls. 10).

Desse modo, não há que se falar de intimação para se manifestar sobre o despacho de arquivamento, tendo em vista que o requerimento para tanto foi formulado pela própria Fazenda Nacional.

Ressalto, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça entende ser prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente.

É que aquela Colenda Corte, ao enfrentar a questão, firmou o entendimento no sentido de que o § 4º do art. 40 da

LEF limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para o exercício do contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese de despacho que ordena o arquivamento após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (REsp 983155, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/08; REsp 980445; Min. Rel. Teori Zavascki, j. 03/06/08, DJe 09/06/08; AGRG 1.107.500; Rel. Min. Mauro Campbell; j. 07/05/09; DJe 27/05/09).

Em 11/04/2002, foram os autos redistribuídos à Justiça Federal de Santo André e remetidos, novamente, ao arquivo, em 29/08/2002 (fls. 15).

Houve nova movimentação somente em 30/08/2007 (fls. 28), quando protocolada petição da exequente informando do número do CPF do executado, por ocasião de pedido de certidão de objeto e pé e de homonímia de Antonio Carlos de Freitas (fls. 18).

Frise-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u.).

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, por fundamentação diversa da esposada em sentença, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024028-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SCRIBONI E ALONSO LTDA e outro
: ORLANDO ANTONIO SCRIBONI
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.00093-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pela União Federal e pelo embargante, Scriboni e Alonso Ltda e outros, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, por reconhecer a decadência em relação às contribuições vencidas até 31/12/1993 e respectivas multas, restando tais débitos excluídos da execução fiscal (valor da execução em 26/1/2004: R\$ 74.768,41)

O MM. Juízo *a quo* considerou a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor excluído da dívida. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela a executada e aduz, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição, em relação aos débitos vencidos em 1994 e 1995, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 5/3/2004 e a citação, em 28/12/2006. Afirma, ainda, que a CDA seria nula, por não conter todos os elementos exigidos pelo art. 2º, § 5º, da LEF. No mérito, alega que o fato gerador da contribuição social deve ser provado pela Fazenda Pública, não bastando a verdade formal dos documentos acessórios aos autos (fls. 125/133)

Nas razões do apelo, sustenta a União a não ocorrência da decadência, tendo em vista que o contribuinte foi notificado pelo Fisco em 31/12/1997 (fls. 136/139).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de débitos de contribuição ao PIS, constituídos por "auto de infração", com notificação pessoal à executada em 23/12/1999, de acordo com as cópias do processo administrativo de fls. 80/111.

Quanto à decadência, restou caracterizada, em parte, uma vez que transcorreu prazo superior a cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre o primeiro dia do exercício seguinte (a partir de 1/1/1994) ao do vencimento dos tributos (entre 25/2/1993 e 31/12/1993) e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 23/12/1999 (fls. 94), sendo, portanto, improcedente o ajuizamento da execução fiscal, relativamente às parcelas vencidas até 31/12/1993.

Passo à análise da prescrição.

De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. De acordo com a cópia do processo administrativo juntada pela União a fls. 80/111, a contribuinte apresentou impugnação do auto de infração perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, que julgou procedente a exigência fiscal. Dessa decisão, foi intimada em 10/4/2003 (fls. 110).

O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa. Isso porque, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, segundo as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A execução fiscal foi ajuizada em 4 de março de 2004 (fls. 14).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - 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)

Não houve, assim, o decurso do prazo de prescrição, considerando que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final no processo administrativo, ocorrida em 10/4/2003 e a demanda executiva foi ajuizada em 4/3/2004, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, esta tampouco merece melhor sorte, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Finalmente, quanto à alegação de que o fato gerador da contribuição social deve ser provado pela Fazenda Pública, por meio de verificação do estoque da embargante, não bastando a verdade formal dos documentos acessórios aos autos, consigno que toda autuação tributária pode ser auferida por documentos contábeis da empresa. Assim, carece de plausibilidade a alegação da embargante, tendo em vista sua natureza de "*comércio varejista de combustíveis e lubrificantes*" (fls. 12), pois não seria possível verificar seus estoques, anos depois da data do vencimento dos débitos.

Ademais, o auto de infração goza de presunção de veracidade relativa, podendo ceder ante a prova em contrário, que é ônus da empresa autuada, do qual não se desincumbiu.

Em relação à verba honorária, considerando que ambas as partes sucumbiram, ainda que em proporção diferente, nos termos do artigo 21 do CPC, devem arcar com os honorários advocatícios.

O 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)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe 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, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

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.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

Assim sendo, fixo, em favor da embargante, a verba honorária em dez por cento, incidente sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Todavia, não é devida a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois estes já estão incluídos no encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da embargante e da União Federal e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a verba honorária imposta à Fazenda para 10% incidente sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670400-19.1991.4.03.6100/SP

94.03.031598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ALBERTO NOGUEIRA PEREIRA
ADVOGADO : HILDA MAGALHAES DA S ANDRADE JESUS
No. ORIG. : 91.06.70400-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da sentença que, em ação de repetição de indébito de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre veículos, julgou extinta a execução do julgado, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795 do CPC, após o pagamento da requisição de pequeno valor expedida em favor da autora.

Alega a apelante, em resumo, a nulidade de todos os atos processuais a partir da impugnação da União Federal aos cálculos realizados pela Contadoria Judicial nos autos dos embargos à execução de sentença, tendo em vista a ocorrência de violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal - uma vez que, em que pese ter sido interposta a referida impugnação, as requisições de pequeno valor foram expedidas e pagas.

Não houve apresentação de contrarrazões.

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, por manifestamente improcedente.

Não merece prosperar a alegação de nulidade aventada pela apelante, uma vez que, após a impugnação aos cálculos da Contadoria Judicial (fls. 74/78 dos autos dos embargos à execução em apenso), as requisições de pequeno valor não foram simplesmente expedidas à revelia da apelante.

Ao contrário, foi proferido o seguinte despacho, *verbis*: "Fls. 74. Não assiste razão à União (PFN), visto que são cabíveis os juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do precatório, data em que o Tribunal solicita o numerário, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. Quanto à correção monetária, por não implicar em acréscimo patrimonial, é devida até a integral satisfação do crédito. Dê-se vista à União (PFN). Após, remetam-se os autos ao arquivo findo. Int."

Ato contínuo, a União Federal interpôs agravo de instrumento (nº 0009142-28.2008.4.03.0000), com pedido de efeito suspensivo, que restou indeferido por meio de decisão que proferi em 24/08/2008 - tendo a Fazenda, em face da mencionada decisão, apresentado agravo regimental.

Em 23 de maio 2011, neguei seguimento recurso, nos seguintes termos:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária visando à

restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre veículos, após o trânsito em julgado, indeferiu o pedido de exclusão dos juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação (agosto/1998) e a nova conta de atualização para expedição de ofício requisitório (agosto/2006).

Alega a agravante, em síntese, que: a) entre a data da elaboração do cálculo até o término do prazo para pagamento do precatório, previsto no § 1º, do art. 100, da CF/1988, inexistiu mora da União; e b) o lapso temporal a partir da apresentação da conta pelo autor (agosto/1998) decorreu única e exclusivamente pelo fato de o agravado ter apresentado conta que não refletia a realidade.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo (fls. 183/184). Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 188/200).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 201).

Decido.

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

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

No entanto, o que está sendo impugnado no agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (agosto/1998) até a nova conta de atualização para expedição de ofício requisitório, os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJI de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJI de 4/10/2010.

Cumprido ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

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

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

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais."

Portanto, considerando que não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado por meio do agravo de instrumento, houve expedição e pagamento da requisição de pequeno valor nos termos do cálculo efetuado pela Contadoria Judicial, não existindo, aí, qualquer nulidade.

Na hipótese, a União fez uso do recurso cabível, porém não obteve o provimento desejado. Desse modo, o pagamento foi feito, nos termos da coisa julgada e do cálculo do Contador do Juízo - órgão imparcial, cujos pronunciamentos gozam de fé pública - e, posteriormente, a execução foi extinta.

Não há que se falar, no caso *sub judice*, em inobservância do devido processo legal, pois a ora apelante não somente teve a oportunidade, como exerceu efetivamente seu direito de impugnar a decisão que entendeu incorreta - não tendo sucesso, entretanto, na obtenção de provimento que lhe fosse favorável.

Desse modo, verifico não haver quaisquer motivos para a reforma da sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, por manifestamente improcedente, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045267-24.1991.4.03.6100/SP

94.03.012488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUCIA SATO e outro
: DJALMA DE BARROS PINTO FILHO
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.45267-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por LUCIA SATO E OUTRO, em face de sentença que, após a expedição e pagamento das Requisições de Pequeno Valor - RPV's, extinguiu a execução do julgado com fulcro nos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil.

Em face do *decisum*, os autores interpuseram o presente apelo aduzindo, em síntese, que o débito exequendo não foi corretamente atualizado, na medida em que não foram computados os denominados "expurgos inflacionários" nos índices de correção monetária aplicados pela Contadoria Judicial por ocasião da elaboração dos cálculos - posteriormente homologados pelo Juízo *a quo* e que serviram de base para a expedição e pagamento dos RPV's. Requer, diante do alegado erro de cálculo, a expedição de precatórios complementares para pagamento do saldo que entende remanescer devido, ou, alternativamente, a conversão do julgamento em diligência para apuração correta do montante devido aos exequentes.

Contrarrrazões da Fazenda Nacional às fls. 214/218.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Não assiste razão aos apelantes.

De fato, da análise do processado, verifica-se que não há qualquer saldo remanescente a favor dos autores.

Às fls. 113/118 a Contadoria Judicial elaborou a conta, conforme determinou o Juízo *a quo*, nos exatos termos da decisão transitada em julgado nos autos dos embargos à execução de sentença interpostos pela União Federal (nº 65.0043911-5), bem como de acordo com as disposições do Provimento nº 24/97 do Conselho da Justiça Federal. Apurou o valor de R\$ 5.187,18 em favor de Lucia Sato e de R\$ 3.133,47 em favor de Djalma de Barros, atualizados para julho de 2003.

Por ocasião da efetivação do pagamento, em 05/05/2005, os valores receberam a devida atualização - tanto assim que foram levantados os montantes de R\$ 8.985,87 referente a coautora Lucia Sato e R\$ 5.428,17 em relação ao coautor Djalma de Barros Pinto Filho, de acordo com as informações constantes do recibo de alvará de levantamento de fl. 159.

De fato, no caso dos autos, a Contadoria Judicial elaborou cálculos nos quais explicitou a metodologia utilizada, conforme relatórios que acompanharam as contas (fls. 94/95, 113/118 e 184/191), e observou estritamente os termos do julgado e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, estabelecido pelo Provimento nº 24/1997, do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto, inclusive, que houve a devida inclusão dos índices de IPC ora pleiteados, como é possível constatar do relatório do *expert* à fl. 94.

Assim, o valor encontrado pela Contadoria Judicial encontra-se devidamente justificado e de acordo com os termos do título executivo judicial.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário. Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas."
(STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."
(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)
"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.
Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."
(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal. Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004099-80.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO SHIGUERU OMORI
ADVOGADO : JAIR FIRMINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040998020084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 103/104: Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face da decisão de fls. 100/101, a qual, reconsiderou em parte a decisão de fls. 89/90, uma vez que exigível a incidência de imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Alega a embargante a existência de omissão na decisão de fls. 100/101 pois, inobstante esta tenha reconsiderado em parte a decisão de fls. 89/90, deixou de modificar o dispositivo daquela decisão (fls. 103).

Aprecio.

Os embargos de declaração merecem acolhimento.

De rigor, a decisão de fls. 100/101 acolheu o pedido formulado pela União Federal, ao apreciar o agravo legal interposto, reconhecendo ser exigível a incidência de imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Nesses termos, a parte dispositiva da decisão de fls. 100/101 deve ser retificada, passando a constar a seguinte redação:

*"Dessa forma, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, tendo em vista ser exigível a incidência de imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, **reconsidero em parte** a decisão de fls. 89/90, para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial."*

Ante o exposto, conheço e acolho os embargos de declaração, sem efeitos modificativos do julgado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00375516320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Aparecido de Oliveira, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 7/7/2006, era de R\$ 889,09, referente a duas anuidades (2004 e 2005) (fls. 2/5).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-83.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : WILIAN DE PAULO E SILVA
No. ORIG. : 00062778320044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Wilian de Paulo e Silva, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/7/2004, era de R\$ 1.267,77, referente a três anuidades de técnico em contabilidade e multa eleitoral (fls. 4/6).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos

ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º *Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

§ 3º *O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

§ 4º *No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevenindo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-70.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : EVELINE GOMES
No. ORIG. : 00086577020044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Eveline Gomes, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 14/9/2004, era de R\$ 1.237,13, referente a duas anuidades de técnico em contabilidade e multa eleitoral (fls. 4/6).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica

vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-08.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : MARIA ELIZABETH PAPINI NARDIN
No. ORIG. : 00048560820114036109 4 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Maria Elizabeth Papini Nardin, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 13/5/2011, era de R\$ 1.013,36, referente a três anuidades (2005, 2006 e 2007) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos

débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013190-76.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.013190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro
APELADO : CLINICA DE RADIOLOGIA RAMIN E ROCHA S/C LTDA
No. ORIG. : 00131907620074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Clínica de Radiologia Ramin e Rocha S/C Ltda, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 7/12/2011, era de R\$ 1.030,46, referente a duas anuidades (2004 e 2005) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, em seu recurso, pleiteia a reforma da

sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

2006.60.05.001685-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : AGROPECUARIA CAMPOVET LTDA -ME e outro
: JOAO VENCESLAU FOUSEK JARA
No. ORIG. : 00016854020064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Agropecuária Campovet Ltda - ME e outro, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 6/10/2006, era de R\$ 701,53, referente a uma anuidade (2005) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de

28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-12.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : FREDERICO FERNANDO G BALDO
No. ORIG. : 00027671220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Frederico Fernando G Baldo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 14/3/2011, era de R\$ 1.084,70, referente a uma anuidade (2006) e multa eleitoral (fls. 7/9).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil

reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevenindo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-64.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA

APELADO : AYRTON PINASSI
No. ORIG. : 00123416420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Ayrton Pinassi, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 17/12/2008, era de R\$ 1.657,57, referente a duas anuidades (2003 e 2006) e multa eleitoral (fls. 7/8).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a

apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-66.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PLANALTO MAQUINAS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME
No. ORIG. : 00010556620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Planalto Máquinas e Montagens Industriais Ltda ME, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 13/6/2011, era de R\$ 1.653,06, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do

Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-29.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
APELADO : IZABEL NEVES DE MACEDO
No. ORIG. : 00003522920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Izael Neves de Macedo, nos termos dos artigos 267, I e VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, bem como o art. 1º da LEF, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/2/2012, era de R\$ 1.514,18, referente a cinco anuidades, relativa aos exercícios de 2006 a 2010 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da

execução fiscal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006574-52.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : ALINE DE FATIMA ALVES
No. ORIG. : 00065745220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Aline de Fátima Alves, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* asseverou, ainda, que a CDA não especifica anos de cobrança, bem como a data da multa, restando duvidosa a origem da dívida, pelo que carece a CDA do requisito previsto no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80. Deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 2/6/2011, era de R\$ 991,59, referente a duas anuidades, relativa aos exercícios de 2007 e 2008 e multa por ausência em votação (fls. 2/5).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando unicamente a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O apelo não merece prosperar, pois não preenche os pressupostos de admissibilidade recursal. Com efeito, do que consta dos autos, verifica-se a ausência de interesse jurídico no prosseguimento do feito.

Com efeito, ensina Cândido Rangel Dinamarco, *verbis*:

"Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional(...).

(...)

Existem dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores da presença deles: a necessidade da realização o processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado.

Só há interesse-necessidade quando, sem o processo e sem o exercício da jurisdição, o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado."

(in Instituição de Direito Processual Civil II, 2003, Malheiros Editores, p. 303/305, grifos nossos)

In casu, verifica-se que a sentença prolatada teve duplo fundamento jurídico, quais sejam: a) a nulidade da CDA que embasa a vertente execução, por não especificar as datas a que se referem as dívidas e a multa, restando duvidosa a origem da dívida, pelo que carece a CDA do requisito previsto no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80; b) a aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

As razões de apelação do conselho cingem-se a abordar a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11 ao caso concreto, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Assim, ainda que fosse reconhecido como procedente o pleito da exequente, a matéria relativa à nulidade da CDA, que também é fundamento da sentença, está acobertada pelo manto da coisa julgada, uma vez que não foi objeto

do recurso de apelação do Conselho.

Ante o exposto, ante a ausência de interesse recursal, deixou de conhecer do recurso de apelação, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020437-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204375620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por TB SERVIÇOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA., em face do Sr. Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em São Paulo, para o fim de determinar que a autoridade impetrada promova imediatamente o regular processamento dos pedidos administrativos de restituição nºs

21936.45892.010711.1.2.04-0301, 03736.95144.010711.1.2.04-6032, 40669.72951.010711.1.2.04-6774, 36539.60825.010711.1.2.04-7095, 35521.94308.010711.1.2.04-0385, 38406.37236.010711.1.2.04-4000, 17570.90270.010711.1.2.04-0413, 33935.93361.010711.1.2.04-0770, 29164.81845.010711.1.2.04-6164, 01872.77742.010711.1.2.04-1048, 34834.56318.010711.1.2.04-1050, 41578.76966.010711.1.2.04-1561, 11647.55697.010711.1.2.04-6501, 11789.81344.010711.1.2.04-8570, 31316.78890.010711.1.2.04-4041, 09007.46565.010711.1.2.04-9730, 38507.82882.010711.1.2.04-7707, 19060.98175.010711.1.2.04-2034, 34692.60635.010711.1.2.04-8088, 38331.41992.010711.1.2.04-0598, 02696.48526.010711.1.2.04-3078, 17602.68481.010711.1.2.04-8069, 15109.37646.010711.1.2.04-3011, 33616.68643.010711.1.2.04-7978, 42146.12978.010711.1.2.04-1006, 03315.54445.010711.1.2.04-3161, 14878.41454.010711.1.2.04-3763, 03639.11903.010711.1.2.04-0577, 10829.45736.010711.1.2.04-3890, 26356.12134.010711.1.2.04-3258, 07206.94035.010711.1.2.04-0596, 10625.13601.010711.1.2.04-1390, 33701.48579.010711.1.2.04-3906, 32810.65294.010711.1.2.04-3207, 01852.37396.010711.1.2.04-1049, 37799.96819.010711.1.2.04-7611, 01098.67144.010711.1.2.04-8028, 28517.75161.010711.1.2.04-7446, 32327.74251.010711.1.2.04-8599, 10590.40462.010711.1.2.04-7512, 05597.76283.010711.1.2.04-2061, 08794.19850.010711.1.2.04-0887, 20581.70879.010711.1.2.04-9940, 11121.55923.010711.1.2.04-5963, 07836.76578.010711.1.2.04-7341, 37382.84412.010711.1.2.04-3425, 36230.48387.010711.1.2.04-1768, e 02965.12548.010711.1.2.04-1035.

Afirmou a impetrante que formalizou pedido de restituição de valores pagos indevidamente, na data de 1º/7/2011, ou seja, mais de um ano antes da impetração, e que, no entanto, não fora apreciados os pedidos, em violação ao prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007.

Foi deferida a medida liminar para determinar o processamento do pedido administrativo tratado nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sobreveio a sentença, concedendo a segurança, para reconhecer o direito postulado pela impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fls. 368/370, parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

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

O presente *mandamus* foi impetrado a fim de assegurar o processamento administrativo de pedidos de restituição,

apresentados em razão de recolhimento indevido de tributo.

Em relação a essa questão, o art. 5º, 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 a impetrante há mais de um ano a análise de seu pedido de restituição, sem obter resposta da autoridade impetrada.

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 CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data do Julgamento 11/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 426)

Ademais, a própria Procuradora da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou o desinteresse em recorrer da sentença, com base no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 (fls. 361).

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 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, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007545-59.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : MEDLAB MEDICINA LABORATORIAL S/C LTDA
No. ORIG. : 00075455920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Medlab Medicina Laboratorial S/C Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 10/8/2010, era de R\$ 1.101,66, referente a duas anuidades (2005 e 2006) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009460-72.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIO ASSUMPCAO
ADVOGADO : NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, sob o fundamento os juros de mora percebidos em sede de reclamação trabalhista não sofrem a incidência do imposto de renda. Aduz a agravante, em síntese, que os juros de mora correspondem à remuneração do capital e devem sofrer a incidência do imposto de renda.

É o relatório. 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 dos autos.

Isto porque, o C. STJ modificou seu posicionamento quanto à incidência da exação sobre os juros de mora, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmando o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias

trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

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, não se vislumbra qualquer elemento a indicar que as verbas objeto da reclamação trabalhista foram recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte os ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 5% do valor da causa, dada sua singeleza.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, reconsidero a decisão agravada e dou provimento ao agravo da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008341-54.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HELTON GUEDES RANGEL
ADVOGADO : MILENA DA COSTA FREIRE REGO e outro
No. ORIG. : 00083415420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva o reconhecimento da inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento do imposto de renda sobre valores pagos por entidade de previdência privada, a título de complementação de aposentadoria, bem como a restituição de valores retidos a esse título.

Sustenta o autor que foi empregado de Furnas Centrais Elétricas S/A, tendo contribuído para o plano de previdência privada durante período de vigência da Lei nº 7.713/1988. 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. Requer a declaração de inexigibilidade do tributo e a repetição da quantia retida indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00, em 07/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: a) declarar a ocorrência de "bis in idem" quando da tributação da percepção dos tributos de aposentadoria complementar; b) determinar, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre aposentadoria complementar, seja descontado do valor da aposentadoria recebida, o valor das contribuições que o beneficiário verteu para o sistema complementar que já tenham sido tributadas na fonte, sob a égide da Lei nº 7.713/88; e c) condenar a ré a restituir ao autor os valores cobrados a título de imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, nos termos nela expostos, observada a prescrição quinquenal e a manter a sistemática de apuração da base de cálculo assim determinada.

A União apelou, sustentando a ocorrência de prescrição das parcelas recolhidas, anteriores a 5 anos do ajuizamento do presente feito. Diz, ainda, estar correta a incidência da exação sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, bem como a necessidade de juntada de relação das contribuições vertidas sob a égide da Lei nº 7.713/88.

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.

Primeiramente, a sentença determinou a repetição dos valores observada a prescrição quinquenal, não merecendo acolhimento a preliminar aduzida pela apelante.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A matéria em questão cinge-se a perscrutar se o benefício em discussão constitui renda tributável.

O autor filiou-se ao plano de previdência privada e, posteriormente, passou a receber o benefício de complementação de aposentadoria.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano. Com a edição da Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei n. 7.713/1988 até o advento da Lei n. 9.250/1995 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei n. 9.250/1995, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei n. 7.713/1988, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/1988 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória n. 2159-

70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei n. 7.713/1988, em que o imposto era recolhido na fonte.

Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

"(...)

3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda. Isso porque as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei n. 7.713/1988, acima transcrito. A Lei n. 9.250/1995 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme já examinado acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período compreendido entre 1º.1.1989 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve ocorrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria.

No caso, os documentos trazidos aos autos comprovam que o autor contribuiu para o fundo quando vigente a Lei nº 7.713/1988, no período de 01/1989 a 12/1995.

Saliento que o autor trouxe aos autos relação das contribuições vertidas ao plano de previdência privada, sendo de se afastar a alegação de ausência de documentos necessários à apreciação da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida, 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, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-09.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DAIRSON RAMON SENDAO

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
No. ORIG. : 00008840920114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se objetiva a isenção do imposto de renda incidente sobre a parcela incontroversa de diferenças salariais recebidas acumuladamente em sede de reclamação trabalhista, incluindo juros de mora .

Valor da causa: R\$ 98.000,00, em abril de 2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em ação trabalhista, reconhecendo o direito de calculá-lo pelo "regime de competência", mês a mês, em substituição ao "regime de caixa", declarar inexigível o tributo sobre juros de mora e condenar a União à restituição dos valores indevidamente retidos. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

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, ademais, que os valores recebidos em ação trabalhista possuem natureza remuneratória, razão pela qual não há que se falar em isenção do tributo sobre os juros de mora incidentes nas mencionadas verbas trabalhistas.

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.

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. CONECTÁRIOS. 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 reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, 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 das verbas principais possuírem 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) verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, mesmo quando percebidas 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.

Assim, cabível a incidência do imposto de renda sobre juros de mora decorrentes das verbas recebidas em ação trabalhista, excetuados os juros incidentes sobre o FGTS, por se tratar de parcela isenta de tributo.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, mantenho a verba honorária nos parâmetros fixados na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020960-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KAMAN EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP148342 ROGERIO SALUSTIANO LIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209600520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 11/11/2011, face ao Delegado da Receita Federal em São Paulo e Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de Certidão Conjunta de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União nos termos do artigo 206 do CTN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa.

Alternativamente, requer que seja determinado a imediata análise, no prazo de 48 horas, a documentação apresentada pela impetrante, por meio das manifestações de inconformidades. Segundo alega, cinco processos fiscais (10880.921.674/2011-04, 10880.921.675/2011-41, 10880.921.676/2011-95, 10880.921.677/2011-30, 10880.921.678/2011-84 e 10880.921.679/2011-29) obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, contudo apresentou impugnação em relação aos mesmos, sendo que tais recursos estão na pendência de julgamento e por isso os débitos estariam com a exigibilidade suspensa.

A análise da liminar foi postergado para depois das informações (fl. 77).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 82/86 e 95/170) e a juntada do Parecer do *parquet* federal (fls. 108/108v), sobreveio sentença que concedeu a segurança, garantindo à impetrante "a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, com fulcro no artigo 206, do Código Tributário Nacional, desde que os únicos óbices à sua expedição sejam os débitos objetos das PER-DCOMP's nºs 01436.74844.250209.1.3.04-0919, 41533.01183.250309.1.3.04-1827, 27286.92726.250509.1.3.04-0742, 22035.15863.250609.1.3.04-065808770.65165.240709.1.3.04-4565 e 00166.29809.240809.1.3.04-4520 e Processos Administrativos nºs 10880.921674/2011-04, 1088921675/2011-41, 10880.921676/2011-95, 10880.921677/2011-30, 10880.921677/2011-30, 10880.921678/2011-84 e 10880.921679/2011-29 (fls. 110/111).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a perda de objeto da impetração, pois os débitos constantes dos processos administrativos nºs 10880.921674/2011-04, 1088921675/2011-41, 10880.921676/2011-95, 10880.921677/2011-30, 10880.921677/2011-30, 10880.921678/2011-84 e 10880.921679/2011-29 estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do C.T.N., tendo em vista a apresentação tempestiva de manifestação de inconformidade (fls. 117/118).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DE C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Nesse passo, observo que não prospera a alegação da União de perda do objeto da impetração, uma vez que no momento do ajuizamento os débitos constantes dos Processos Administrativos nºs 10880.921674/2011-04, 1088921675/2011-41, 10880.921676/2011-95, 10880.921677/2011-30, 10880.921677/2011-30, 10880.921678/2011-84 e 10880.921679/2011-29 representavam óbice a certidão de regularidade fiscal, tendo impedido a sua expedição.

No mérito, assevero que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito do impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será

fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que encontra-se suspensa a exigibilidade dos débitos fiscais objeto dos Processos Administrativos n°s 10880.921674/2011-04, 1088921675/2011-41, 10880.921676/2011-95, 10880.921677/2011-30, 10880.921677/2011-30, 10880.921678/2011-84 e 10880.921679/2011-29, uma vez que foi apresentado impugnação administrativa ao mesmos. Portanto, a pendência do recurso administrativo tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos tributários, sendo que não existe nos autos qualquer informação sobre a conclusão do procedimento, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O pedido de revisão é previsto no artigo 65, da lei nº 9.784/99 e é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, do artigo 151, do CTN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação improvidas."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quarta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 291592 - Processo nº 2005.61.00.024416-7 - DJU Data:09/04/2008 Página: 833 - Relatora: Desembargadora Federal ALDA BASTO).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.

3. Embora o pedido de revisão na via administrativa não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, a demora na sua apreciação, ou na troca de informações com a Receita por motivos alheios à vontade do impetrante, não pode impedir a obtenção da certidão, especialmente quando amparado no pagamento integral do débito.

4. Ademais, quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, apresentou sua retificação e recolheu o montante devido."

(Tribunal Regional Federal Da Terceira Região - Sexta Turma - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 281498 - Processo nº 2004.61.00.033555-7 - DJU Data:18/02/2008 Página: 601- Relator: Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"

5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Superior Tribunal de Justiça - Primeira Seção - recurso Especial - 1122959 - Processo nº 200901240492 - DJE Data:25/08/2010 - Relator: Ministro LUIZ FUX).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os

citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-36.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON FERNANDO CROCI
ADVOGADO : SP046384 MARIA INES CALDO GILIOLI e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099943620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada em 21/7/2009, por NELSON FERNANDO CROCI face à União Federal, para afastar o Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas pelo ex empregador FEPASA no valor de R\$ 110.0054,92 na ação trabalhista nº 00263-1992-002-15-00-8 que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí; conseqüentemente, requer a devolução da citada exação, que deverá ser atualizada desde a retenção indevida. Segundo alega, foi aposentado por invalidez em 22/8/1987 em consequência de acidente vascular cerebral com comprometimento do lado esquerdo, designado hemiplegia ocorrida em 1983, sendo que o artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 autoriza a isenção do imposto de renda em caso de doença grave. Por outro lado, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Por fim, foram requeridos os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 44.637,03 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e três centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 38).

A União foi citada (fl. 41), tendo apresentado contestação (fls. 43/49).

A sentença julgou improcedente o pedido, devido à falta de previsão legal para a isenção. Conseqüentemente, condenou o autor em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, restando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1.060/50, em vista da concessão da justiça gratuita (fls. 59/61).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a legislação isenta os rendimentos dos aposentados portadores de doenças graves, portanto entende que se enquadra nesta situação (fls. 64/67).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 72/75).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de

Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Feitas estas considerações iniciais, assinalo que a matéria limita-se a verificação da abrangência dos dispositivos legais que tratam da exação, sendo que preceitua o artigo 6.º, XIV, da lei 7.713/88 preceitua que os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por pessoas físicas portadoras de paralisia irreversível e incapacitante são isentos do Imposto de Renda.

O dispositivo sob comento traz a seguinte redação:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos por pessoas físicas:
XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

Por outro lado, observo que na presente ação o apelado, que é aposentado e possui moléstia que se encontra no rol das doenças que permitem a isenção do imposto de renda, procura afastar a exação do Imposto de Renda sobre os valores recebidos na ação trabalhista nº 00263-1992-002-15-00-8, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, contudo tal verba não é isenta, pois não está entre as abarcadas pelo favor legal, que só agracia os proventos de aposentadoria e reforma, entendimento este que foi sintetizado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PERCEBIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ISENÇÃO. ART. 6º, INCISO XIV, DA LEI N. 7.713/88.

A legislação isenta de Imposto de Renda os proventos de aposentadoria ou reforma, para os portadores de moléstias graves, dentre elas a neoplasia maligna.

II- Extrai-se da própria inteligência do artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, que para a outorga de isenção do Imposto de Renda é necessária a cumulação de dois requisitos pelo contribuinte: receber proventos de aposentadoria ou reforma e estar acometido de uma das doenças arroladas no dispositivo legal.

III- As verbas trabalhistas não correspondem aos proventos de aposentadoria ou reforma a que a lei se reporta, logo não fazem jus à isenção.

IV- Segundo a exegese do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

V- Apelo da Autora a que se nega provimento. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 00044748620044036100 - Reexame Necessário Cível - 291978, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, em 21/10/2010, publicado em 28/10/2010).

(AC 200851010221629 - APELAÇÃO CÍVEL - 465579, relator Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, em 5/7/2011, publicado em 18/7/2011).

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*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-60.2008.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WALTER BATISTA espolio e outros
: WALTER BATISTA JUNIOR
: MARIA ANGELICA BATISTA CONTICELI GONCALVES
: ROSANGELA RODRIGUES BATISTA GONCALVES
: CAMILA RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : SP095646 FLAVIO JOSE AHNERT TASSARA e outro
No. ORIG. : 00029066020084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizado em 12/6/2008 para eximir o autor do pagamento do Imposto sobre a Renda retido na fonte sobre sua aposentadoria, a partir da existência da cardiopatia grave, comprova tal alegação juntando declaração médica e relatório cirúrgico (fls. 9/11). Assevera, ainda, que requereu junto ao INSS a citada isenção, porém tal pedido foi indeferido (fl. 13). Por fim, foram requeridos os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.656,02 (dois mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e dois centavos).

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 20), sendo a análise da tutela antecipada postergada para depois da apresentação da contestação (fl.21).

A União foi regularmente citada (fls. 22/22v), tendo apresentado contestação (fls. 24/27).

Em 20/1/2009, o juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica (fl. 33), sendo apresentado em 15/6/2009 laudo pericial (fls. 54/60), completado pelos esclarecimentos de fls. 66/67 e 74, onde consta ser o autor portador de cardiopatia grave, provavelmente, desde 2006 (fls. 66/67).

A sentença julgou procedente o pedido do autor, para: "A) declarar isento do imposto de renda os proventos recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição NB 113.907.830-2 a partir de 19/10/2006, na forma do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, e B) condenar a União Federal a repetir em favor do autor os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre as referidas verbas no item A, com correção monetária dos valores pleiteados desde o pagamento indevido, conforme índices previstos no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são fixados a ordem de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos dos artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional." Por fim, condenou a União ao reembolso das custas processuais, honorários periciais e ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono do autor, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 87/93).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que deve ser fixado como termo inicial da cardiopatia grave a data da elaboração do laudo pericial. Por outro lado, alega que devem ser afastados os juros de mora, pois já prevista a aplicação da taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros (fls. 95/97).

O espólio do apelado, apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso, bem como informando o falecimento do autor (fls. 101/104).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

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.

Neste passo, analiso a data inicial da cardiopatia grave.

Constou da peça vestibular que em 19/10/2006 o apelado foi submetido à cirurgia para revascularização do miocárdio com cec + enquadramento, devido à insuficiência coronariana (obstrução de corotida interna direito), sendo que foi constatado, ainda, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus II, disfunção renal e IAN dorsal, ocorre que em 20/2/2008 o INSS expediu declaração informando ser ele portador de doença prevista no rol das moléstias previstas no artigo 30 da Lei nº 9.250/95, contudo tal mal não geraria a isenção do Imposto de Renda. Ademais, o laudo pericial informou que não seria possível precisar a data do início da sentença, porém o fato de ter o apelado se submetido à cirurgia cardíaca em 2006 mostra a gravidade da doença que já vinha se instalando antes. A conjunção destas informações leva a conclusão de que a cardiopatia grave era uma doença já instalada no momento da realização da cirurgia cardíaca (19/10/2006), sendo que a declaração do INSS vem a corroborar tal conclusão, pois tal documento informa ser o apelado portador de doença prevista no artigo 30 da Lei nº 9.250/95, ou seja possuía doença que permitia a isenção do imposto de renda; portanto a negativa do INSS na concessão da isenção do imposto de renda configura ato inadequado.

Portanto, é correta a determinação contida na sentença de que o termo inicial da isenção do imposto de renda é 19/10/2006, pois foi nesta data que se comprovou ser o apelado portador de cardiopatia grave.

Por outro lado, observo em relação à fixação de juros de mora, que o Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região determina que a correção do indébito será efetuada de acordo com a variação da taxa SELIC, sendo que este índice agrega correção monetária + juros. Portanto, este capítulo da sentença deve ser reformado para afastar a aplicação dos juros de mora, mantendo a correção do indébito apenas pelo provimento 26/2001, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado desta Corte abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROVA DOCUMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA - COISA JULGADA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE SOBRE O VALOR PRINCIPAL.

1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.

2. No tocante à idoneidade da prova documental produzida nos autos do processo de conhecimento, a apelante pretende discutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se revela inadmissível, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e dos artigos 467/474 do CPC. 3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, deve-se aplicar a taxa SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais a partir de 1º de janeiro de 1996, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. Aludido dispositivo estabeleceu novo marco inicial para incidência dos juros de mora, a saber, a data do pagamento indevido ou a maior, regra específica que afasta a previsão insculpida no art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. O fato de a decisão exequenda ter sido silente quanto aos critérios de juros e correção monetária não impede a utilização da SELIC por ocasião da liquidação do julgado. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00025422420084036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1421171, relator Juiz Federal convocado HERBERT DE BRUYN, em 22/8/2013, publicado em 30/8/2013).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a aplicação dos juros de mora na correção do indébito, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P.R.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004376-81.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SHIGEO MURATA
ADVOGADO : SP229026 CAROLINA MARIANO FIGUEROA MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00043768120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, ajuizada em 22/10/2008 para eximir o autor do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS à título de complementação de aposentadoria relativo as contribuições já tributadas pelo imposto de renda na fonte, declarando tais rendimentos isentos. Requer, ainda, a devolução de todos os valores recolhidos indevidamente desde a edição da lei nº 9.250/95, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros pela taxa SELIC. Por outro lado, foi requerida a condenação da ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Por fim, pede os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 53.703,80 (cinquenta e três reais e setenta e três centavos e oitenta centavos).

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 79).

Após União ter sido regularmente citada (fl. 85) e apresentado contestação (fls. 87/99), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídica que trata da incidência do imposto de renda na fonte incidente sobre o benefício de aposentadoria privada recebida da PETROS, na extensão e na proporção do valor em que foi constituído por contribuições de rendimentos que até 31.12.1995, foram tributadas na fonte, bem como para condenar a União à devolução dos valores pagos indevidamente, observada a prescrição quinquenal computada a distribuição da ação, apurados em liquidação de sentença." Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 133/138).

Frente ao teor da sentença, a União opôs embargos de declaração, a fim de que houvesse pronunciamento expresso a respeito da prescrição da pretensão exordial, *ex vi* do artigo 168 do Código Tributário Nacional e da Lei Complementar nº 118/2005 (fls 141/142). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fl. 144).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a sentença merece integral reforma no que tange aos honorários advocatícios, tendo em vista o § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, uma vez que na contestação alegou preliminarmente a prescrição quinquenal e no mérito, reconheceu a procedência do pedido. Portanto, entende que na presente demanda aplica-se a sucumbência recíproca (fls. 147/157).

O apelado apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 185/190).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 21/8/2013, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 195).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 196/197).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e o reexame necessário comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, conseqüentemente sob tal ótica passo a analisar a ação.

Os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos

beneficiários, sendo que a sentença limitou à não incidência do imposto de renda as contribuições vertidas pelo autor no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do autor e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os autores tem direito adquirida a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Nesse passo, assinalo que a citada isenção do Imposto de Renda aplica-se apenas as contribuições efetuadas no

período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Por outro lado, assevero que os valores a repetir deverão se corrigidos somente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo em relação à alegação da União de que, nos termos do § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, deve ser afastada a sua condenação nos honorários advocatícios de sucumbência, contudo tal alegação não prospera, pois a União na sua contestação não reconheceu diretamente a procedência do pedido inicial, uma vez que condicionou a sua não resistência ao requerimento inicial ao reconhecido deste pelo Juízo *a quo*, nos termos do Parecer PGFN/CRJ/N 2139/2006. Portanto, foi correta a fixação dos honorários advocatícios.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012432-35.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP223828 OTAVIO AUGUSTO JULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00124323520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Delegado Regional da Receita Federal em Campinas em São Paulo - SP, com o escopo de afastar a exigência de multa moratória sobre os débitos espontaneamente denunciados a título de IRPJ e CSLL referentes a junho de 2008.

A impetrante sustenta que apresentou a DCTF para retificar os tributos devidos e entregue a Receita Federal, mas sem a multa e acréscimos.

O pedido liminar foi deferido (fls. 145/146).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos em que pleiteada, sem reconhecer, contudo a quitação em definitivo dos créditos tributários debatidos.

A União Federal ofereceu recurso de apelação, alegando a inexistência da espontaneidade apontada pela impetrante, conforme assentada jurisprudência no STJ.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* o direito ao afastamento da multa pela denúncia espontânea, conforme prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea.

(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Devida a multa em razão de expressa determinação legal. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 241106, Processo: 0029655-94.2001.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 31/01/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN)

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Devida a multa em razão de expressa determinação legal.

(REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 337936, Processo: 0019802-12.2011.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 08/11/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA:22/11/2012, Relator: Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

Assim, embora o comportamento tributário da impetrante tenha sido observado antes da iniciativa do ente tributante no sentido de cobrar os tributos faltosos que se referiam à 2008, apresentados na DCTF retificadora, tratam-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, hipóteses em que, segundo entendimento jurisprudencial pacífico, não cabe denúncia espontânea.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-56.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIP LINE-FRANCA-DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP042679 JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, requerendo, em preliminar, que seja deferida a produção das provas requeridas. No mais, aduz que o auto de infração deva ser juntado aos autos.

É o Relatório. DECIDO:

Assevera a apelante, 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.

Destaque-se, neste ponto, que conforme expresso na CDA a constituição do crédito deu-se por meio de declaração prestada pelo próprio contribuinte já que o tributo em cobro - SIMPLES - é de lançamento por homologação.

No mais, pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". Precedente: **REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005.**

Por fim, não merecem prosperar 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.

Destaque-se, ainda, sobre o tema o julgado proferido no E. STF, com repercussão geral, que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **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, 10 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037183-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROPECUARIA RAMOS AMORIM LTDA
ADVOGADO : SP067940 WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
No. ORIG. : 02.00.00004-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, "para decretar a extinção da execução fiscal movida pela embargada em face do embargante, em virtude da não configuração do fato gerador do título que a embasa", condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença, alegando que a base de cálculo do ITR, valor da terra nua, pode ser fixado por meio de instrução da Secretaria da Receita Federal.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois restando comprovado que o valor estimado para o imóvel rural não correspondente à realidade de mercado, deve ser revisto o cálculo do ITR, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração,

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). LANÇAMENTO. DISCREPÂNCIA DE VALORES. PROVA TÉCNICA. APROVEITAMENTO. QUIESCÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL. LAUDO PERICIAL. MEIO IDÔNEO. REVISÃO DO VALOR DA TERRA NUA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1.A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época dos fatos, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua, assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado. 2.In casu, o autor sustenta a existência de incompatibilidade entre o valor da terra nua (VTN) fixado pela Secretaria da Receita Federal que originou o lançamento impugnado e os valores fundiários reais do imóvel. No âmbito administrativo, observa-se que o autor não se desincumbiu de provar o desacerto do

lançamento realizado pela fiscalização, de forma que restou mantida a cobrança do tributo. 3.A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem deferiu a realização de prova pericial, expedindo-se carta precatória à Comarca de Água Boa/MT, tendo em vista a localização do imóvel, cuja vistoria foi realizada por oficial de justiça avaliador nomeado pelo r. Juízo de Direito deprecado. 4.Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido, de início, a nulidade da perícia realizada, posteriormente, manifestou-se expressamente que não se opunha ao aproveitamento da prova produzida na Comarca de Água Boa/MT. Na sequência, quando regularmente intimada para tanto, deixou de requerer a produção de outras provas. 5.É de se reconhecer a validade da referida perícia, cujo laudo de avaliação constitui meio hábil e suficiente para a revisão dos valores da terra nua, mormente porque realizada por perito oficial de justiça avaliador nomeado pelo r. Juízo singular. 6.O laudo apresentado reflete a disparidade do valor fundiário à época imputado à propriedade rural do autor, evidentemente muito superior àquele indicado pela perícia, para a época do lançamento do ITR de 1.994. Outrossim, conforme bem ressaltou o r. Juízo a quo, o exame dos autos aponta que o VTN apurado pelo Fisco para 1.996, relativamente ao imóvel de propriedade do autor, em tudo se aproxima do valor encontrado pela avaliadora judicial, apresentando-se, portanto, notória a discrepância entre tais valores e aquele lançado em 1.994 para o mesmo imóvel. 7.O art. 21, parágrafo único, do CPC, permite a condenação integral ao pagamento de honorários advocatícios de uma das partes, quando a outra decair de parte mínima do pedido. Assim, diante da sucumbência recíproca da parte autora, condeno a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 8.Apelação improvida e recurso adesivo provido.

(TRF3, AC - 1242272, processo: 0005377-45.2000.4.03.6106, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/03/2013)

Por fim, 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. Ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, 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, apenas para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024231-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00021-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a embargante/executada ingressou com pedido administrativo de compensação protocolado em 11/11/1999. Nas DCTF's datadas de 14/2/2000, 11/5/2000 foram formalizadas as compensações. Em 11/11/2004 a execução fiscal foi ajuizada. Ocorre, entretanto, que em consulta ao sistema de acompanhamento dos processos administrativos da Fazenda Nacional - COMPROT, verifica-se que os processos administrativos de compensação, até a presente data não tiveram desfecho.

Ora, a jurisprudência sobre o tema é 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. Dessa forma, a

Fazenda tem o dever de analisar o pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão. Ocorre, entretanto, que, antes de apreciar o competente recurso administrativo, é vedada a inscrição em dívida ativa do débito bem como o ajuizamento de execução fiscal em face do contribuinte. Assim, com a existência do pedido de compensação na esfera administrativa, não há o surgimento do próprio crédito tributário e, carecendo de certeza e exigibilidade o título executivo, é nula a execução. Neste sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).
2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que " Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND. (REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.
3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.
4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449)
5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo

administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo nº 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R\$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo ainda está em andamento".

6. Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, 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. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1126548/RS, processo: 2009/0042117-7, Ministro LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)

Por fim, 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. Ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, 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, 10 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010834-54.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HILARIO GARCIA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151016 EDSON RUSSO e outro
INTERESSADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença, tão-somente, no que tange à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A jurisprudência já se manifestou sobre a questão ora em discussão, entendendo, em princípio, ser incabível a condenação da Fazenda Nacional na sucumbência em embargos de terceiro, quando ao exequente é impossível o conhecimento de que o bem bloqueado judicialmente/penhorado pertence a terceiro.

Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, a Fazenda Nacional, ao invés de prontamente concordar com o levantamento do bloqueio judicial/penhora, resiste ao pedido (fls. 45), torna-se, a Fazenda, responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO. VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA AO VENCEDOR.

1. *Aplicabilidade, no caso, do enunciado da Súmula 303/STJ segundo o qual, 'em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios'.*

2. *Caso concreto em que foi oferecida contestação, prevalecendo o princípio da sucumbência, caracterizando-se como parte demandada não só aquele que deu causa à instauração do processo, mas, também, quem resistiu indevidamente a uma pretensão.*

3. *Precedentes específicos desta Corte acerca da questão.*

4. *Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.*

5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(STJ, AgRg no REsp 1180894/MG, processo: 2010/0021123-0, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 25/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. *É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."*

2. *Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.282.370/PE, processo: 2011/0230028-5, Min. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, julgamento: 1/3/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. *Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *A transferência do imóvel constrito ocorreu em data anterior ao ajuizamento da ação executiva, não se podendo cogitar em fraude à execução. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem de família, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em suas razões, o INSS sustenta que o Tribunal de origem desconsiderou o princípio da causalidade e contrariou a jurisprudência deste STJ no sentido de que a verba honorária deve ser suportada por quem deu causa à demanda.*

2. *Dispõe a Súmula n. 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."*

3. *Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem constrito havia sido objeto de partilha e transferido com cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação e manejou recurso de apelação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, desse modo deve responder pela verba honorária respectiva.*

4. *Nesse sentido, precedente da Corte Especial: "Não se aplica a Súmula n. 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp n.º 935.289/RS, processo: 2007/0063529-7, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, julgamento: 14/8/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à |Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-63.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEUSA XAVIER DE MENDONCA JORGE e outros
: JOSE ANTONIO GARCIA CABRERA
: KONA CAMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP184704 HITOMI FUKASE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, "para o fim de reconhecer a ilegitimidade da embargante NEUSA XAVIER DE MENDONÇA JORGE para figurar no pólo passivo da execução apensa (feito nº 2000.61.11.006679-1), sem prejuízo do prosseguimento da execução em face das partes remanescentes", condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos (R\$ 215.925,87 em 6/2/2006). Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em suma, a legitimidade da apelada para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Alternativamente, requer a União a redução da verba honorária.

É o relatório. DECIDO.

A r.sentença não merece qualquer reparo pois em consonância com a jurisprudência sobre o tema.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça afirma que para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, o que não foi demonstrado na hipótese dos autos.

Neste sentido, são os arestos que trago 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)

Por fim, 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. Ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em **R\$ 1.500,00**, atualizado até o efetivo desembolso. Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a verba honorária. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0082244-79.1996.4.03.9999/SP

96.03.082244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DO OESTE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP068739 CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000201 MARIA LUCIA PERRONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 95.00.00005-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição, não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência.

Com efeito, a prescrição da pretensão para o ajuizamento da ação de execução fiscal visando à cobrança de multa por infração à CLT é de 5 anos, contados da data em que o administrado é notificado do auto de infração.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1.Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007, página 206)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

4. A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa. Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.

5. Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.

Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006, página 336)

ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO NO PRAZO QUINQUENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

2. Embora a multa por infração à CLT não tenha natureza tributária, sua prescrição, antes da Lei 9.784/99, acontecia também no prazo quinquenal, por aplicação analógica do Decreto 20.910/32, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1065174, processo: 2005.03.99.046177-0, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 1084)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - INFRAÇÃO À CLT - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. A cobrança da multa administrativa decorrente de infração à CLT encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal. 2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela.

Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ.

(TRF3, AC - 837665, processo: 2002.03.99.041798-6, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA:04/09/2009 PÁGINA: 485)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - INFRAÇÃO À CLT - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO

1. A cobrança da multa administrativa decorrente de infração à CLT encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal. 2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela.

Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ.

(TRF3, AC - 1084947, processo: 2006.03.99.003375-2, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJI DATA:22/06/2009 PÁGINA: 1400)

Na hipótese dos autos, o auto de infração foi lavrado em 27/8/1987, a notificação do auto de infração deu-se em **28/3/1988** e a execução fiscal foi ajuizada em **28/6/1995**, quando evidente já transcorrido o lapso prescricional para o ajuizamento da ação, o que reconhecido - corretamente - na r.sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-52.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ
APELADO : AGROPECUARIA MENDES E ALMEIDA -ME
ADVOGADO : MARCIO JOSÉ FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00035125220124036110 21 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 do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a suspensão do Auto de Infração n.º 382/2012, das multas a serem aplicadas, bem como a declaração de desnecessidade de contratação de médico veterinário como responsável técnico do estabelecimento comercial.

A impetrante sustenta a ilegalidade do ato da autoridade coatora de lavrar o Auto de Infração n.º 382/2012, com base na Lei n.º 5.517/68; no Decreto-Lei n.º 467/69 c/c Decreto n.º 5.053/04 e na Resolução CFMV n.º 672/00, sob o argumento de necessidade de contratação de responsável técnico e de registro, em virtude da atividade desempenhada, uma vez que não se trata de clínica veterinária e tampouco oferece serviços veterinários, não

podendo, portanto, a autoridade impetrada chamar para si a competência para autuar, fiscalizar e multar o estabelecimento comercial.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as informações pelo CRMV/SP, manifestando-se o Ministério Público Federal pela denegação da segurança; sobreveio sentença, concedendo a segurança para afastar a obrigatoriedade de contratação de médico veterinário como responsável técnico, devendo a autoridade coatora, conseqüentemente, cancelar a cobrança e o Auto de Infração n.º 382/2012.

O CRMV/SP interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de obrigatoriedade de registro e de contratação de responsável técnico, uma vez que tem a impetrante como objeto social a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, atividade relacionada à saúde pública, à manutenção de boas condições de higiene e saúde dos animais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 (fls. 16/19), 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).

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).

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 2002.61.14.003961-0, Relatora Desembargadora CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 16/07/2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por

ocorrida.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014190-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HENRY FERNANDEZ FRANCO
ADVOGADO : CLAUDIO CORREIA BORGES e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
No. ORIG. : 00141909320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, objetivando o registro como médico profissional e a isenção do Exame de Proficiência.

Na inicial, o impetrante alega que, embora tenha revalidado seu diploma boliviano pela Universidade Federal do Maranhão, em São Luís, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo negou-se a receber a documentação necessária para sua inscrição nos quadros da autarquia, alegando a obrigatoriedade do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa - CELPE-BRAS, em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. A impetrante ataca a irregularidade da recusa do CREMESP em efetuar seu registro, alegando ter cumprido todas as exigências legais impostas.

Prestadas as informações pelo CREMESP, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal pela denegação da segurança; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, denegando a segurança pleiteada e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que o CREMESP, ao exigir do impetrante o certificado de proficiência em língua portuguesa, não agiu ilegalmente, uma vez que, além de os requisitos impostos pela Resolução n.º 1831/08 estarem amparados pela legislação vigente, a atividade médica envolve alto grau de responsabilidade, fazendo-se necessária a boa comunicação entre o paciente e o profissional de medicina.

Inconformado, o impetrante apelou, alegando que a exigência do certificado de proficiência em língua portuguesa viola os princípios constitucionais da legalidade e do livre exercício profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em que o impetrante, diplomado por universidade boliviana visa a reforma da sentença que não reconheceu a ilegalidade da exigência da apresentação de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para obter o registro definitivo como médico profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

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 defenda contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 3.268/57, uma das atribuições dos Conselhos Regionais elencadas é "fiscalizar o exercício da profissão de médico".

Com efeito, o artigo 1º do Decreto Federal nº44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito, conforme pode ser verificado abaixo:

Art. 1º - Os médicos legalmente habilitados ao exercício da profissão em virtude dos diplomas que lhes foram conferidos pelas Faculdades de Medicina oficiais ou reconhecidas do país só poderão desempenhá-lo efetivamente depois de inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Medicina que jurisdicionarem a área de sua atividade profissional.

Parágrafo único - A obrigatoriedade da inscrição a que se refere o presente artigo abrange todos os profissionais

militantes, sem distinção de cargos ou funções públicas.

Ocorre que, para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do mencionado diploma legal.

Com relação ao médico estrangeiro, a Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação de seu registro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. Tal resolução, em seu parágrafo único, dispensa da apresentação do referido certificado apenas os médicos de nacionalidade estrangeira oriundos de países cuja língua pátria seja o português e aqueles cuja graduação em Medicina tenha ocorrido no Brasil.

Por sua vez, o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Destarte, tal disposição trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, aquela que tem seu conteúdo limitado por lei.

Cumpre-se ressaltar que a atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. Assim, não pode o conselho impetrado fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão.

Nítida se faz, por conseguinte, a ilegalidade da exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina.

Outro, não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA DE NÍVEL AVANÇADO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. (...) 2. Não obstante seja atribuição do conselho profissional a fiscalização do exercício da profissão de médico, a exigência por meio de ato infralegal do certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível avançado, para a inscrição de médico estrangeiro com diploma revalidado por instituição de ensino brasileira, não se mostra razoável, uma vez que afronta o princípio da reserva de lei e ultrapassa os limites do poder regulamentar. 3. Na hipótese dos autos, o Ministério da Educação revalidou o diploma da ora recorrente expedido por instituição de ensino superior estrangeira, aceitando como válida a apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível intermediário superior. Após o processo de revalidação, a recorrente requereu sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CRM/SC, o que lhe foi negado, sob o fundamento de que o referido certificado deveria ser de nível avançado, nos termos da Resolução 1.712/03 do CFM. Todavia, a exigência de proficiência deve ser aferida pelo Ministério da Educação e Cultura, no processo de revalidação do diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira, tendo em vista que o ato de revalidação enseja atestado para todos os efeitos internamente, até mesmo para o exercício profissional. Além disso, a referida exigência, constante da Resolução 1.712/03 do CFM, desborda dos limites previstos em lei. 4. Recurso especial provido. Segurança concedida. (STJ, RESP 200701786791, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO/CFM N. 1.831/2008. INSCRIÇÃO DE MÉDICO ESTRANGEIRO. PROEFICIÊNCIA DA LINGUA PORTUGUESA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO CELPE-BRÁS. ILEGALIDADE. I- O Conselho Federal de Medicina, como também os respectivos Conselhos Regionais, têm suas normas de regência veiculadas na Lei n. 3.268/57 e no Decreto n. 44.045/1958, sendo que inexistente previsão nestes diplomas da necessidade de apresentação do certificado de proficiência em língua portuguesa CELPE-Brás para se proceder à inscrição de médicos estrangeiros nos quadros do CREMESP. Ilegalidade da Resolução/CFM n. 1831/08 II- Apelação provida. (TRF3, AMS 00168315420114036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJF3 13/08/2013).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. INSCRIÇÃO DEFINITIVA DE MÉDICO ESTRANGEIRO. DIPLOMA REVALIDADO NO BRASIL. EXIGÊNCIA DE PROFICIÊNCIA NA LÍNGUA PORTUGUESA. ILEGALIDADE. SUFICIÊNCIA DA OBTENÇÃO DO NÍVEL INTERMEDIÁRIO SUPERIOR NA PROVA ORAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Com relação a médico estrangeiro, o Decreto n. 44.045/1958 exige tão somente a prova de revalidação do diploma de formatura. 2. A Resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina n. 1.831, de 9/1/2009, estabelece que, para a efetivação de seu registro perante os quadros do CRM, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigida pelo Decreto Federal n. 44.045/1958, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. 3. Existe quebra da legalidade na previsão dessa exigência normativa administrativa, tendo em conta que se trata de inovação na ordem jurídica que só poderia ser introduzida no ordenamento por meio de lei, em conformidade com o que determina o artigo

5º, XIII, da Constituição Federal. Precedentes da Terceira Turma. 4. Embora seja razoável, a exigência não é legal, de forma que não pode ser negado o registro ao médico que não a cumpriu. 5. No caso concreto, o médico obteve proficiência na língua portuguesa em nível intermediário superior na prova oral, e, na prova escrita, apenas em nível intermediário, sem a qualificação de superior, sendo razoável que se aceite como superada essa exigência administrativa. 6. O recorrente revalidou seu diploma em 2009 junto à Universidade Federal de Juiz de Fora e obteve inscrição provisória no Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais, assim como junto ao Conselho Regional de Medicina da Paraíba. 7. Quer pela ilegalidade da previsão, quer pela razoabilidade da superação do requisito no caso concreto, merece provimento a apelação para que o CEMESP promova a inscrição definitiva do autor. 8. Recurso de apelação provido. (TRF3, AC 00160965520104036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 26/4/2013).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. MÉDICO ESTRANGEIRO. INSCRIÇÃO. LEI N. 3.268/57. DECRETO N. 44.045/58. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. 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 - Nem a Lei n. 3.268/57 nem o Decreto n. 44.045/58, que a regulamentou, estabelece como requisito para a obtenção de registro de médico perante os Conselhos Regionais de Medicina a apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. 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. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00079448120114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJF3 11/04/2013).

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-55.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CAPITAL GOLD COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : CAROLINE ITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, objetivando a regularização de seu CNPJ, suspenso em decorrência do MPF n.º 08.1.78.00-2006-00454-1.

A impetrante trata-se de empresa que atua no ramo de exportação de produtos, tais como açúcar, *buggys*, produtos alimentícios, sendo os recursos nela empregados pagos pela importadora no exterior, por meio de contratos de câmbio, emitidos pelo Banco Itaú, com concessão e autorização do BACEN. Alega que a Alfândega do Porto de Santos iniciou contra ela um procedimento de fiscalização, cuja conclusão, após o fornecimento de toda a documentação requisitada, foi a suspensão de suas atividades e da inscrição no CNPJ de forma ilegal e abusiva, uma vez que ocorreu sem a devida intimação e com data retroativa, inviabilizando, assim, o seu direito de defender-se dos fatos ensejadores de tal medida, bem como provocando prejuízos. Sustenta, ainda, que possui o direito líquido e certo de manter-se em atividade até que seja concluído o procedimento administrativo e apurada a existência de infração para que, só assim, seja aplicada a penalidade.

Às folhas 251/253, a impetrante afirma que está com suas atividades suspensas desde 26 de março de 2007, que possui créditos a receber de operações de exportação realizadas em 15 e 16 de março e que não foram liquidados os respectivos contratos de câmbio no valor de US\$ 412.000,00. Requer, assim, o provimento para o direito de livre

atividade econômica, bem como para receber os valores a que tem direito.

Nas informações prestadas, o Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos alega que, de acordo com a Portaria SRF n.º 6.087/2005, foi executado o Procedimento Fiscal n.º 08.1.78.00-2006-00454-1, com a ciência do interessado, que deixou de cumprir totalmente a exigência de apresentação de documentos, dando, assim, início ao procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ. A legislação prevê que, nos casos em que a origem dos recursos é proveniente do exterior, é necessário, além da prova regular de fechamento da operação de câmbio, também a identificação do remetente dos recursos, o que não comprovou a impetrante. A autoridade sustenta, ainda, que foi elaborado o Relatório de Procedimento Fiscal especial, em que consta toda a ação fiscal, concluindo-se pela evidente hipótese de interposição fraudulenta de terceiros. Sendo assim, os alegados créditos de operações de exportação que não foram liquidados os respectivos contratos de câmbio têm origem ilícita, recusando-se a impetrante a demonstrar a sua procedência à fiscalização. O pedido de liminar foi indeferido, às folhas 332/338.

Após a manifestação do Ministério Público, sobreveio sentença, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois para o MM. Juízo de origem a impetrante, ao deixar de apresentar a documentação requisitada para fins de comprovar a procedência dos créditos utilizados nas operações de comércio exterior, assumiu o risco da suspensão de sua inscrição no CNPJ.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ se deu em virtude do descumprimento da exigência de apresentação de documentação comprobatória quanto à origem dos recursos provenientes do exterior, ao regular de fechamento da operação de câmbio, bem como relativa à identificação do remetente dos recursos, conforme prevê a legislação.

O artigo 81 da Lei n.º 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social e o processo administrativo de consulta, prescreve acerca da declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ que:

Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

Já a Instrução Normativa n.º 228/02, que aborda o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, estabelece que:

Art. 1º As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.

§ 1º O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.

§ 2º No caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro, conforme disciplinado na legislação específica, o controle de que trata o caput será realizado considerando as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria.

Art. 2º A seleção de empresas sujeitas à aplicação do procedimento previsto no art. 1º decorrerá do cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal e de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal (SRF).

Parágrafo único. Ficará igualmente sujeita a seleção, a empresa cuja avaliação da capacidade econômica e financeira esteja prejudicada em razão de omissão relativa à entrega de declarações fiscais a que for obrigada.

Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das

operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei n° 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:

I - ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias;

II - interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei n° 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória n° 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

[Tab]Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal, ao editar a Instrução Normativa n.º 568/05 prevê a inaptidão da inscrição no CNPJ como penalidade quando não comprovada a origem dos recursos empregados em operações de comércio exterior, sendo instaurado o procedimento administrativo de declaração de inaptidão.

A impetrante alega, no entanto, que a declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ se deu ilegalmente, uma vez que, além de ter apresentado toda a documentação exigida, tal exigência, como condição para a pretendida inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, revela-se contrária ao Princípio da Legalidade, uma vez que é estabelecida por ato normativo da Secretaria da Receita Federal que não possui força de norma cogente.

Conforme documentação acostadas aos autos, foi possível verificar que a impetrante, a despeito de ter sido intimada e comunicada de que o não atendimento das exigências dentro do prazo determinado ou o seu cumprimento parcial acarretaria o início do procedimento para a declaração de inaptidão da inscrição da empresa junto ao CNPJ e o correspondente perdimento das mercadorias eventualmente retidas, de acordo com o previsto nas Instruções Normativas n.º 228/02 e 568/05, deixou de apresentar documentação comprobatória do seu funcionamento regular, omitindo a origem dos recursos utilizados nas suas atividades de comércio exterior.

No tocante à ilegalidade do ato da autoridade coatora, sob o argumento de que houve restrição de atividades de comércio por meio de Instrução Normativa, destaco que, *in casu*, não resta configurado obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante por normatização meramente administrativa, uma vez que a Secretaria da Receita Federal, ao editar as instruções normativas, tão somente regulamentou assunto já existente no mundo jurídico, não estabelecendo qualquer inovação ao ordenamento jurídico.

Ressalta-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte ao analisarem essa questão firmaram o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. ART. 105, III, DA CF/88. IMPORTAÇÃO FRAUDULENTE POR MEIO DE INTERPOSTA PESSOA. PENALIDADE DE INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 81, DA LEI 9.430/96, E 29 DA IN 200/2000. CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. É vedada a esta Corte de Justiça a apreciação de normas e princípios de índole constitucional, por esbarrar na competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, pelo art. 105, III, da Constituição Federal. 2. Não há falar em ilegalidade da pena prevista no art. 29 da IN 200/2000 da SRF, uma vez que tal previsão encontra fundamento de validade no art. 81 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 10.637/2002. 3. A verificação da real ocorrência do ilícito consistente na interposição fraudulenta de terceiros nas operações de importação acarretaria a reanálise do conjunto fático-probatório contido nos autos e já apreciado pelo Tribunal de origem, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200801649587, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/4/2009).

MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE - PENA DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE - PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS - LEGALIDADE - DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ - LEGALIDADE. 1. Ausência de reiteração, em requerimento expresso, em apelação, de apreciação do agravo retido pelo Tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido. 2. Legalidade e constitucionalidade no procedimento especial de fiscalização aduaneira previsto na IN n.228/02, que visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor, fundada na Medida Provisória n. 2.158-35/01. 3. Diante das fundadas suspeitas de irregularidade na conduta da própria pessoa jurídica que realizava a importação, no rol de competência da autoridade alfandegária estava o ato de reter as mercadorias sob o pálio da IN 228/02 que regula o procedimento especial de fiscalização aduaneira e encontra fundamento de validade, em particular, no art. 80, inciso II, da Medida Provisória 2.158-35/01, que contempla exatamente a hipótese de exigência de prévia garantia para a liberação de mercadorias em face da incompatibilidade entre o capital social e o valor da

importação. 4. Intimada a comprovar a regularidade da importação, não ofertou qualquer documento, não requereu dilação de prazo, incidindo na hipótese do art. 10 da IN 228/02 que determina o encerramento sumário do procedimento de fiscalização. Obediência ao devido processo legal. 5. Em face de interposição fraudulenta resta caracterizado o dano ao Erário a ensejar a aplicação da pena de perdimento ao escudo do art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76. Constitucionalidade da pena de perda de bens com fundamento de validade no art. 5º, inciso XLVI, alínea "c" da Lei Maior. Precedentes do STF e desta Corte. 6. Legalidade da exigência de prestação de garantia para a liberação de mercadorias uma vez retidas por suspeita de fraude na operação de comércio exterior, como medida preventiva adotada para evitar que eventuais irregularidades comprovadas futuramente venham a se tornar irreversíveis e a causar dano irreparável ao Erário. 7. Declaração de inaptidão do CNPJ que tem embasamento na Lei n. 9.430/96 e que constitui medida administrativa legal em face da pessoa jurídica relacionada a hipótese de interposição fraudulenta, de acordo com o parágrafo único, do art. 11, da IN 228/2002. 8. Sentença mantida. (TRF3, AMS 00314511820044036100, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR, DJ 9/8/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020141-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020141-7/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 : MARIA JOSE DE OLIVEIRA CALIXTO -ME
ADVOGADO : RONIJEER CASALE MARTINS e outro
No. ORIG. : 00201416820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a declaração de desnecessidade de registro junto aos quadros da autarquia e de contratação de médico-veterinário responsável, de abuso das cobranças de Taxa, de anuidades, de multas, inscrição de Dívida Ativa ou cobrança judicial e/ou extrajudicial e de comunicação aos órgãos protetores de créditos, bem como a anulação da Inscrição da requerente no CRMV/SP e a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 3.318,58, atualizado em 31 de agosto de 2013.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, às folhas 23/25.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade do registro junto ao CRMV, da contratação de médico-veterinário responsável e do pagamento de anuidade pela autora, anulando-se o Auto de Infração n.º 3904/2001, bem como para determinar a abstenção do réu de inscrever o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, condenando o CRMV ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), atualizado, conforme o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a atividade básica da autora não está sujeita à fiscalização do referido conselho.

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, inconformado, apelou, argumentando a necessidade de registro e de responsável técnico no estabelecimento, de acordo com a legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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 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, mantendo a sentença *a quo*.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021252-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021252-0/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 : RONIE MARIO BOLZAN -ME
ADVOGADO : RONIJE CASALE MARTINS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/09/2013 208/669

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a declaração de desnecessidade de registro junto aos quadros da autarquia e de contratação de médico-veterinário responsável, de abuso das cobranças de Taxa, de anuidades, de multas, inscrição de Dívida Ativa ou cobrança judicial e/ou extrajudicial e de comunicação aos órgãos protetores de créditos, bem como a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 3.318,58, atualizado em 31 de agosto de 2013.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, às folhas 21/22.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido a fim de declarar a desnecessidade de contratação de médico-veterinário, de inscrição no CRMV e do pagamento de taxas e anuidades, enquanto mantida a situação de exercício das atividades descritas no CNPJ, assim como condenando o réu ao pagamento das custas em reembolso e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a venda de gêneros veterinários, de natureza comercial, não pode ser caracterizada como atividade privativa da medicina veterinária.

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, inconformado, apelou, argumentando a necessidade de registro e de responsável técnico no estabelecimento, de acordo com a legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O 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 pelo 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 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, tida por ocorrida.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAQUINA MOTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00043502520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade da taxa exigida para a emissão da segunda via da Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE).

A União interpôs agravo retido em face da concessão da liminar.

A sentença concedeu a ordem *"para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir qualquer taxa ou multa para a expedição da segunda via da Cédula de Identidade de Estrangeiro da impetrante"*.

Apelou a União, requerendo, em preliminar, o exame do agravo retido e, no mais, alegando, em suma, que (1) o Decreto-lei 2.236/1985 altera a tabela de emolumentos e taxas aprovado pelo artigo 131 do Estatuto do Estrangeiro; (2) a taxa em questão possui natureza jurídica tributária, não existindo, portando, o poder de discricionariedade por parte do delegado de polícia federal para isentar a impetrante do pagamento desde emolumento; (3) *"não existe no Sistema Tributário Nacional qualquer previsão de subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, sem o devido fundamento legal, mesmo estando a pessoa interessada em dificuldades financeiras, conforme disposto no art. 150, § 6º da Constituição Federal"*; e (4) não houve ato lesivo de direitos por autoridade coatora, uma vez que o delegado chefe da Delegacia de Imigração de São Paulo agiu em estrito cumprimento de seu dever.

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.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que embora reiterado o agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

No mérito, a Constituição Federal dispõe no seu artigo 5º, inciso LXXVI que *"são gratuitas as ações de habeas-corpus e habeas-data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania"*.

Visto que a cédula de identidade de estrangeiro é um documento de essencial importância para o exercício da cidadania, pode-se concluir que o inciso supracitado autoriza a sua expedição de forma gratuita na hipótese de a pessoa não ter condições de pagar, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme acórdãos, assim ementados:

REOMS 2009.39.00.008025-9, Rel Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 28/11/2011:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ESTRANGEIRO. PRETENSÃO À EXPEDIÇÃO DA SEGUNDA VIA DA CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO, SEM O PAGAMENTO DE TAXA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, INCISO LXXVII. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DOCUMENTO EXPEDIDO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. 1. O art. 5º, inciso LXXVII da Constituição Federal assegura a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, o que abrange a expedição de documentos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais. 2. Objetivando o impetrante a expedição da segunda via da Cédula de Identidade de Estrangeiro, sem o pagamento de qualquer taxa ou emolumento, por ser pessoa hipossuficiente, a sua emissão, após a sentença concessiva da segurança, consolida situação de fato cuja desconstituição não se mostra possível. 3. Sentença confirmada. 4. Remessa oficial não provida."

REOMS 2004.72.00.009678-7, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU 17/05/2006:

"ADMINISTRATIVO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. EXPEDIÇÃO. GRATUIDADE. - A expedição de cédula de identidade nacional a estrangeiro, no caso deste não ter condições de arcar com o custo de expedição, deve-lhe ser fornecida gratuitamente, porquanto constitui-se documento que possibilita o exercício de direitos fundamentais, abstraído o acesso a direitos políticos."

Na espécie, comprovada a hipossuficiência da impetrante, fica afastada a cobrança da taxa para a emissão da segunda via da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Por fim, destaca-se trecho da sentença que considerou que a "*Cédula de Identidade de Estrangeiro constitui documento que identifica o estrangeiro perante a sociedade e possibilita o exercício de praticamente todos os atos da vida civil, não sendo razoável condicionar a sua emissão ao recolhimento de taxa naquelas hipóteses em que ficar demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente*".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-89.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ACRILPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049408920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do arts. 269, I e 285-A, CPC.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção 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."

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, 10 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022578-69.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUTURAMA RIBEIRAO PRETO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: POERIO BERNARDINI SOBRINHO
ADVOGADO : SP066507 HELAINE MARI BALLINI MIANI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00225786920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar prescritos os débitos contidos na CDA 80.6.05.0212966-60, fixada a sucumbência recíproca.

Apelaram os embargantes, alegando, em suma: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; e **(3)** a ocorrência de prescrição intercorrente, pois entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução contra os seus sócios transcorreu mais de cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN, sendo que "[...] até hoje, não foi citado o sócio Antonio Luiz Garuti (fl. 57), o que demonstra o transcurso do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN entre a citação da empresa executada e os seus sócios" (f. 131).

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, requerendo a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição dos débitos representados pela CDA 80.6.05.021296-60, pois: **(1)** constituídos por meio de declarações apresentadas em 11/05/2000 e 09/08/2000 e ação executiva ajuizada em 30/03/2005, sendo devida a aplicação da Súmula 106/STJ; e **(2)** "ademais, ainda que tivesse ocorrido a prescrição no caso em apreço, ainda assim os débitos representados pela CDA em referência não deveriam ser extintos, vez que com a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a apelada reconheceu de modo irrevogável e irretratável a existência do débito, renunciando tacitamente à prescrição" (f. 166).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da

ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Na espécie, os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

A alegação de nulidade é manifestamente improcedente, porquanto, em relação a cada lançamento, relativo ao principal e multa, existe a referência ao valor monetário da época, convertido em UFIR, com acréscimos legais (juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69), conferindo, assim, liquidez à execução fiscal, e certeza quanto à regularidade formal da CDA.

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(3) A adesão ao parcelamento

Com respeito ao parcelamento, a adesão manifestada não impede o exame da alegação de prescrição, vez que prevalece a matéria de ordem pública sobre eventual manifestação de vontade do contribuinte, conforme reconhece a jurisprudência no âmbito, inclusive, desta Turma:

- APELREE nº 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 26.04.10, p. 436: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos,

cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

Afastada a questão, passo à análise da prescrição dos débitos representados pela CDA 80.6.05.021296-60.

(4) A prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106

do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto à CDA 80.6.05.021296-60, cabe destacar que o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco em 19.10.99, 11.05.00 e 09.08.00 (f. 88/9), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 30.03.05 (f. 27). Assim, quanto aos créditos, cuja DCTF nº 737588 - com vencimento do respectivo tributo cobrado em 29.01.99 (f. 41) - foi entregue antes de 30.03.00 já havia decorrido o quinquênio legal, quando da propositura da ação, de modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Em relação aos demais valores, cujas DCTF's 289399 e 344600 foram entregues depois de 30.03.00, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

(5) A inoccorrência da prescrição intercorrente

No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

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

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

tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

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

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado

encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Na espécie, a citação da empresa executada ocorreu em **12.08.05** (f. 150) e a citação dos sócios se deu em **27.03.07**, **25.04.07** (citação de Antonio Luiz Garuti, f. 153), **02.05.07** e **04.06.09** (f. 151/54), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição para redirecionamento.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos embargantes, dou parcial provimento à apelação fazendária 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, 10 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007742-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PRML RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00077427520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo

da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A sentença denegou ordem.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte; opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

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."

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, 10 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-28.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FLEXIPLAST IND/ COM/ DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00019002820074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, condenando a embargada em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foi interposto agravo retido pela embargante da decisão de f. 77, que indeferiu o requerimento de juntada do processo administrativo e produção de prova pericial contábil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a embargante não reiterou o pedido de sua apreciação em sua resposta da apelação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No tocante ao mérito, cumpre observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra 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/DIPJ, 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 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 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 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 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 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 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 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 n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a declaração foi entregue em **25.10.99** (f. 118), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **06.07.04** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. De outro lado, é irrelevante, para efeitos de constituição do crédito tributário, se a declaração do contribuinte foi efetuada por DCTF ou DIPJ, sendo, igualmente, considerada a data da entrega o marco inicial da prescrição, com o que se revela desnecessário o lançamento de ofício. A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 21/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP,

Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. 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. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. 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. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a

citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

AGA 1.066.101, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À LC 118/2005. 1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. No particular, conforme destacou o decisor agravado: "O acórdão recorrido reconheceu a ocorrência da prescrição quanto à cobrança de débitos de CSLL referentes aos meses de fevereiro e abril de 1994, apoiando-se no art. 174 do CTN, por constatar o transcurso do lustro prescricional, haja vista a data da citação válida. (...) Considerou que a constituição definitiva dos créditos tributários efetivou-se pela entrega da declaração de rendimentos, ocorrida em 20.04.1995, tendo a ação executiva sido ajuizada em 22.03.2004 e a citação efetivada em 21.06.2004". 3. Nos termos da decisão impugnada, tratando-se de processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, é pacífico neste STJ o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 4. Agravo regimental não-provido."

AC 2008.61.82.005443-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05/11/2010, p. 490: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DCTF - SÚMULA 106 DO STJ - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - PARCIAL OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA APENAS SOBRE O MONTANTE EXCLUÍDO DA EXECUÇÃO. 1. O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento mais recente do tributo (12/04/99) e a data do comparecimento espontâneo do executado nos autos (04/12/06). 2. Trata-se de cobrança de SIMPLES, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 10/04/99 a 12/04/99. 3. 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. 4. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs. 5. Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal 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. Adotando como termo inicial as datas da entrega das DIPJ's, que ocorreram em 24/04/98, 28/05/99 e 18/05/00, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço somente ocorreu em 17/01/05. 7. Os créditos constituídos por meio das declarações n.ºs. 0009242 e 7820339 foram fulminados pela prescrição, visto que decorreram mais de 05 (cinco) anos entre a sua constituição definitiva (24/04/98 e 28/05/99, respectivamente) e o ajuizamento da execução fiscal. Os demais créditos tributários constituídos por meio da declaração nº 6708932 permanecem hígidos, porquanto esta foi entregue em 18/05/00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerando como termo interruptivo da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal (17/01/05). Precedente (TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78). 8. O percentual aplicado a título de verba sucumbencial está em consonância com o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC, bem como corresponde ao entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma. Ressalta-se apenas que o quantum fixado deve incidir apenas sobre o montante excluído da execução fiscal. 9. Agravo legal a que se nega provimento."

Como visto, não é a data do fato gerador ou do vencimento, mas a da entrega do documento constitutivo do crédito tributário, que não foi omitido e nem revisado, que define o termo inicial do prazo de cinco anos que, não tendo decorrido anteriormente à propositura da execução fiscal, impede a declaração de prescrição, em casos como o presente.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; e (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(2) A 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 CONVICÇÃO 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.

(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a

Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP n° 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP n° 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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 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."

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, dou provimento à apelação, afastando a prescrição e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos, afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, e nego seguimento ao agravo retido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

2012.61.19.002860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSEFA CANDIDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028600820124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição de IRRF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência, e, por consequência, requereu a extinção do crédito tributário inscrito na CDA 80 1 11 033662-28.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar a ré a restituir à autora os valores de imposto de renda retido na fonte a maior sobre benefício previdenciário pago de forma global em uma única vez, cujo recálculo deverá considerar a parcela mensal do benefício que deveria ter sido paga oportunamente, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor ou faixa de isenção, ressalvada a prerrogativa da Fazenda de aferir os valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas/restituídas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado*", e declarar a nulidade do PA 10875.602787/2011-74 (CDA 80 1 11 033662-28), naquilo que importar desconformidade com tais critérios de apuração, com correção monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 2º, 3º, 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, 43, 44 e 45 do Código Tributário Nacional, e 145, §1º, e 150, II, da Constituição Federal.

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.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo

segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido

pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º, 3º, 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, 43, 44 e 45 do Código Tributário Nacional, e 145, §1º, e 150, II, da Constituição Federal, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

No caso, consta da inicial que a autora obteve êxito em ação revisional de pensão por morte contra o INSS, recebendo, através de precatório judicial, em 02/04/2007, R\$ 37.382,04, referente às diferenças devidas no período de 26/08/1998 (5 anos anteriores à ação) a 01/12/2003 (data da sentença), sendo retido pela instituição financeira o valor de R\$ 1.121,46, a título de IRPF-fonte, no momento do levantamento. Não tendo declarado o recebimento desses valores na DIRPF de 11/04/2008, o contribuinte transmitiu DIRPF-retificadora em 05/09/2008, sendo apurado IR a ser pago pelo contribuinte sobre esse valor no montante de R\$ 2.008,22. Inscreveu-se esse débito na DAU em 19/08/2011 sob nº 80.1.11.033662-28, e, atualmente, perfaz-se o montante de R\$ 2.152,37, estando com a exigibilidade suspensa pela compensação efetuada anualmente, quando da entrega da DIRPF, com os valores que seriam restituídos.

Contudo, ao que consta, sobre o valor da diferença decorrente da ação revisional (R\$ 37.382,04), a autoridade tributária aplicou alíquota como se se tratasse de valor recebido apenas em um mês (R\$ 2.152,37+R\$ 1.121,46), sem considerar se tratar de receita acumulada, com aplicação de alíquota considerando o valor mensal do benefício, em confronto com a jurisprudência consolidada, demonstrando, assim, a manifesta improcedência do pedido de reforma.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência integral da ré em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008).

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-25.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : MASTHER ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
No. ORIG. : 00043722520094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR 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 anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

2012.61.04.005591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055912220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter ordem que exima o impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, incidente na importação do veículo marca Rolls Royce, modelo Phantom I, versão Salamanca Devile, ano de fabricação 1928, identificado pelo número de chassi S290RM, destinado ao uso próprio.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para afastar a exigência de recolhimento do IPI no registro do despacho de importação relativa ao automóvel objeto da ação. A sentença foi submetida ao reexame necessário. A Fazenda Nacional apelou, pretendendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio.

Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 7.10.10)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.8.08, p. 1113)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Mauricio Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14)

É certo que aduz a União em suas informações que o impetrante teria importado, nos últimos anos, 61 outros veículos, o que traria dúvida se todos estes veículos se destinariam para uso próprio ou se ele os estaria

revendendo. Entretanto, o que podemos extrair, em um primeiro momento, é que o impetrante se qualifica como advogado, não havendo elementos suficientes para supor que ele seja empresário do ramo de veículos. Também o fato de que todos os veículos importados são muito antigos, leva à presunção de que se trataria o impetrante de um colecionador.

Caberia, portanto, à União provar, por exemplo, que o impetrante não mantém tais veículos na esfera de sua propriedade.

A respeito do ônus da União em provar que a parte não satisfaz os requisitos para usufruir da isenção do IPI, confira julgado da 6ª Turma deste Tribunal, em processo de Relatoria da desembargadora Federal Regina Costa:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

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- Adoção da orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido da não-incidência do IPI sobre a importação de veículo automotor por pessoa física, que não seja comerciante nem empresária, destinado ao uso próprio.

III- A materialidade do IPI impõe a existência de operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio.

IV- Conquanto a revenda em curto prazo possa descaracterizar a importação para uso próprio, entende que a intenção de comercialização deve ser comprovada.

V- A alienação do bem a terceiro, por si só, não é apta a demonstrar a má-fé do importador, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê prazo de permanência obrigatória com o veículo.

VI- Agravo improvido." (DESTAQUEI)

(AMS 2009.61.04.000702-2, D.E. de 14/3/2011)

Assim, se justifica a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos, uma vez que a parte demonstrou a subsunção dos fatos à hipótese constitucional.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010547-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010547-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE
APELADO	: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PAZOTTI LTDA e outro
	: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PAZOTTI MINAS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO HOFLING e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança no qual as Impetrantes, qualificadas na inicial, objetivam a concessão da segurança para determinar que a autoridade Impetrada proceda ao registro da incorporação sem as exigências da apresentação da certidão negativa específica, fls.10/11.

Alegam, em síntese, que promoveram ato societário constitutivo de incorporação e, ao submeterem os atos de incorporação a registro o pedido foi indeferido sob o fundamento de que é indispensável a apresentação de CND

relativas às contribuições previdenciárias com a finalidade específica de baixa de empresa.

A medida liminar foi deferida às fls.68/69.

Notificada, a autoridade Impetrada apresentou informações, às fls.89/99, arguindo, preliminarmente, litisconsórcio necessário com a União Federal e o INSS. No mérito, argumenta a legalidade da exigência da CND com a finalidade específica de baixa, tendo em vista o disposto no artigo 47, inciso I, alínea "d", da Lei n. 8212/91 e a Portaria Conjunta PGFN/RFB 03/2007, anexo XV.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 101/105)

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, determinando à autoridade Impetrada a não exigência de finalidade específica (F3) na Certidão Negativa de Débitos-CND para fins de registro da incorporação especificada na inicial, bastando a CND válida para o referido registro.

A União Federal apelou para que seja reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ou sendo superada tal questão, seja denegada a ordem, como medida de direito.

Decido.

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

Inicialmente, de ser rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

Isso porque, como bem destacado na sentença recorrida, embora o ato atacado tenha sido praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, agiu este por delegação federal, o que atrai a competência para a Justiça Federal.

No mérito, pretende o impetrante que a autoridade impetrada proceda ao registro de incorporação sem as exigências da apresentação da certidão negativa previdenciária com finalidade específica.

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal:

37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32. (grifo meu)

O Decreto n. 1.800/1996, que regulamenta a Lei n. 8.934/1994, por sua vez, em seu art. 34, parágrafo único, coloca a seguinte ressalva:

Parágrafo único. Nenhum outro documento, além dos referidos neste Regulamento, será exigido das firmas mercantis individuais e sociedades mercantis, salvo expressa determinação legal, reputando-se como verdadeiras, até prova em contrário, as declarações feitas perante os órgãos do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. (grifo meu)

Assim, em princípio, o arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO. ARQUIVAMENTO. JUNTA COMERCIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INEXIGIBILIDADE.

- A Lei n° 8.934/94, que regulamenta o registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, não prevê a necessidade de apresentação da certidão Negativa de Débito, ficando o agravante desobrigado de apresentá-la.

- Presença da verossimilhança do direito e do risco de prejuízo irreparável.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Agravo regimental prejudicado.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 4ª Região, AG n. 2005.04.01.023603-8, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 7/12/2005, DJ 25/1/2006)

No entanto, ocorre situação diversa quanto às dívidas frente ao INSS, pois se aplica, nesse caso específico, o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que traz o seguinte teor:

"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa:

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada; **(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).**

II - do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis, salvo no caso do inciso VIII do art.30.

(...)

§ 4º O documento comprobatório de inexistência de débito poderá ser apresentado por cópia autenticada, dispensada a indicação de sua finalidade, exceto no caso do inciso II deste artigo." (grifos meus)

No caso em tela, trata-se exatamente da hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, eis que o registro pretendido visa viabilizar a baixa de sociedade civil, com incorporação de outra empresa, conforme informação do próprio apelante. Sendo assim, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS, diante de expressa previsão legal.

Entretanto, à vista da ressalva feita pelo § 4º do artigo 47 da Lei n. 8.212/91, acima transcrito, o impetrante deve ser dispensado de apresentar a certidão COM FINALIDADE ESPECÍFICA.

Há julgados que já enfrentaram a questão, manifestando o mesmo entendimento ora esposado, conforme demonstram, exemplificativamente, as seguintes ementas:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.
2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"
3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.
4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.
5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.
6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.
7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ATOS. JUNTA COMERCIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

1. Os documentos exigidos para o deferimento do arquivamento de alteração de contrato social na Junta Comercial estão arrolados no art. 37 da Lei n. 8.934/94, o qual não prevê a obrigatoriedade de juntada de Certidão Negativa de Débitos emitida pela Secretaria da Receita Federal como requisito para a providência.

2. Porém, há obrigação legal de apresentação de certidão nacional de débito para o arquivamento de registro nos casos referidos pelos art. 47, I, d da Lei 8.212/91 (INSS) e art. 27, e da Lei 8.036/90 (FGTS), podendo a autoridade impetrada exigir certidão negativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Certificado de Regularidade do FGTS.

(TRF - 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020969-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. 12/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação fazendária e a remessa oficial, com fundamento no artigo 557, caput do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016074-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA
APELADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado segurança com pedido de liminar, impetrado por PEPSICO DO BRASIL LTDA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada o deferimento do pedido de arquivamento dos atos de incorporação da empresa COMÉRCIO DE DOCES LUCKY LTDA, sem a exigência da apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários. Alternativamente, pleiteia o deferimento do pedido de arquivamento dos mencionados atos, sem a exigência de apresentação da certidão negativa de débitos

previdenciários para finalidade específica.

Alega que, a despeito de ter apresentado as certidões de regularidade fiscal necessárias à viabilização da incorporação realizada, a autoridade impetrada exige a juntada de certidão negativa específica para a baixa da empresa na Junta Comercial.

Aduz que a exigência de apresentação de certidão específica de baixa de atividades econômicas não encontra respaldo na lei.

A liminar foi deferida às fls. 195/199 para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a certidão negativa de débitos específica de baixa de atividade econômicas da empresa de incorporada COMÉRCIO DE DOCES LUCKY LTDA, para o arquivamento dos atos relativos à incorporação na Junta Comercial.

Em suas informações, às fls. 212/226, o Sr. Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo assinalou, preliminarmente, a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e do INSS. No mérito, sustentou a legalidade do ato atacado, pugnando pela denegação da segurança.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 247/248, opinando pelo prosseguimento do feito.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da empresa incorporada COMÉRCIO DE DOCES LUCKY LTDA a certidão negativa de débitos específica de baixa das atividades econômicas, para o arquivamento das atas e das incorporações levadas a efeito na Junta Comercial.

A União Federal apelou para que seja acolhida a preliminar de incompetência absoluta do juízo, anulando-se a r. sentença prolatada e determinando a remessa do feito a uma das varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Aduz, ainda, a necessidade de integração do INSS e da União ao feito como litisconsortes necessários; subsidiariamente, no mérito, pugna para que, quanto ao mérito, seja dado provimento ao recurso, reformando-se a decisão para denegar a ordem.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, de ser rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

Isso porque, como bem destacado na sentença recorrida, embora o ato atacado tenha sido praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, agiu este por delegação federal, o que atrai a competência para a Justiça Federal. Do mesmo modo deve ser rejeitada a preliminar de litisconsórcio necessário, na medida em que: "a regular incorporação de empresa, com a transferência de patrimônio, direitos e obrigações à empresa incorporadora, não é passível de atingir a esfera de direitos da União Federal e INSS, uma vez que a incorporadora torna-se responsável pelos tributos devidos pela incorporada, nos exatos termos do artigo 132 do CTN." (fls.253) Pretende o impetrante que seja deferido o pedido de arquivamento dos atos de incorporação de terceira empresa, sem a apresentação de certidão de débito previdenciário.

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal:

37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32. (grifo meu)

O Decreto n. 1.800/1996, que regulamenta a Lei n. 8.934/1994, por sua vez, em seu art. 34, parágrafo único, coloca a seguinte ressalva:

Parágrafo único. Nenhum outro documento, além dos referidos neste Regulamento, será exigido das firmas mercantis individuais e sociedades mercantis, salvo expressa determinação legal, reputando-se como verdadeiras, até prova em contrário, as declarações feitas perante os órgãos do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. (grifo meu)

Assim, em princípio, o arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO. ARQUIVAMENTO. JUNTA

COMERCIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INEXIGIBILIDADE.

- A Lei nº 8.934/94, que regulamenta o registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, não prevê a necessidade de apresentação da certidão Negativa de Débito, ficando o agravante desobrigado de apresentá-la.
- Presença da verossimilhança do direito e do risco de prejuízo irreparável.
- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.
- Agravo regimental prejudicado.
- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 4ª Região, AG n. 2005.04.01.023603-8, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 7/12/2005, DJ 25/1/2006)

No entanto, ocorre situação diversa quanto às dívidas frente ao INSS, pois se aplica, nesse caso específico, o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que traz o seguinte teor:

"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa:

(...)

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis, salvo no caso do inciso VIII do art.30.

(...)

§ 4º O documento comprobatório de inexistência de débito poderá ser apresentado por cópia autenticada, dispensada a indicação de sua finalidade, exceto no caso do inciso II deste artigo." (grifos meus)

No caso em tela, trata-se exatamente da hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, eis que o registro pretendido visa viabilizar a baixa de sociedade civil, com incorporação de outra empresa, conforme informação do próprio apelante. Sendo assim, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS, diante de expressa previsão legal.

Entretanto, à vista da ressalva feita pelo § 4º do artigo 47 da Lei n. 8.212/91, acima transcrito, o impetrante deve ser dispensado de apresentar a certidão COM FINALIDADE ESPECÍFICA.

Há julgados que já enfrentaram a questão, manifestando o mesmo entendimento ora esposado, conforme demonstram, exemplificativamente, as seguintes ementas:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.

2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;".

3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.

4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem

como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.

5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ATOS. JUNTA COMERCIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

1. Os documentos exigidos para o deferimento do arquivamento de alteração de contrato social na Junta Comercial estão arrolados no art. 37 da Lei n. 8.934/94, o qual não prevê a obrigatoriedade de juntada de Certidão Negativa de Débitos emitida pela Secretaria da Receita Federal como requisito para a providência.

2. Porém, há obrigação legal de apresentação de certidão nacional de débito para o arquivamento de registro nos casos referidos pelos art. 47, I, d da Lei 8.212/91 (INSS) e art. 27, e da Lei 8.036/90 (FGTS), podendo a autoridade impetrada exigir certidão negativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Certificado de Regularidade do FGTS.

(TRF - 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020969-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. 12/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000027-88.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO COMINATTO
ADVOGADO : ELISETE FERNANDES DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000278820054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por PAULO ROBERTO COMINATTO visando a condenação da União à indenização por danos materiais decorrentes da aplicação da pena de perdimento de veículo de sua propriedade, marca Toyota, modelo Land Cruiser Prado, ano 1997, placa J156630-PY, chassi nº KZJ95-0076193, com registro na República do Paraguai.

Alega o autor, em síntese, que: a) residia no Paraguai à época da apreensão do veículo, sendo este objeto do Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0811000/00057/00; b) foi aplicada a pena de perdimento do veículo, nos termos do artigo 23, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.455/76, instaurando-se, ainda, inquérito policial para apuração do crime de descaminho; c) o mencionado inquérito foi arquivado em virtude do reconhecimento, por parte do Ministério Público Federal, dos vínculos de moradia e cidadania estrangeira do autor, não se verificando, ainda, qualquer irregularidade na internação do veículo no território nacional; e d) estão preenchidos, no presente caso, todos os requisitos para responsabilização objetiva da ré, uma vez que se viu privado de bem adquirido legalmente, em razão da pena de perdimento aplicada por órgão da União Federal, mesmo inexistindo qualquer ilícito penal ou fiscal.

A sentença julgou procedente, com resolução de mérito, o pedido do autor, condenando a ré ao pagamento do valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), apurados em setembro de 2000, equivalentes a US\$ 21.598,27 (vinte e um mil quinhentos e noventa e oito reais e vinte e sete centavos), arbitrando os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sem recursos voluntários, submete-se o feito à remessa oficial.

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.

Como bem salientado MM. Juízo *a quo*, a questão trazida à baila não demanda maiores digressões.

A ré, em sua contestação, reconheceu expressamente a procedência do pedido, uma vez que restou evidenciada, na esfera penal, a regularidade do ingresso do veículo em território nacional, de modo que restou descabida a aplicação da pena de perdimento do bem pertencente ao autor. Tal conclusão teve por fundamento o fato de que o autor era domiciliado no Paraguai desde o ano de 1996, estando o automotor devidamente registrado em seu nome no órgão competente daquele país.

Assim, reconhecida a conduta lesiva por parte da ré, mister o ressarcimento dos danos decorrentes de tal prática, sendo o valor arbitrado em primeiro grau condizente ao prejuízo suportado pelo autor. Devidos, também, o ressarcimento das custas despendidas, bem como a condenação em honorários advocatícios, em virtude da patente sucumbência.

Incensurável, pois, a r. sentença recorrida.

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

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por Mattel do Brasil Ltda. visando à declaração de inexigibilidade de aposição de selo de controle nas mercadorias importadas pela autora, conforme disposto no Decreto nº 2.894/98. A fls. 84/85 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Posteriormente, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, subindo os autos a esta Corte por força do recurso de apelação da autora, o qual foi recebido no efeito suspensivo.

A fls. 182/193, formulou a autora pedido de antecipação de tutela recursal, sob a alegação de que a Instrução Normativa nº 107/99, da Receita Federal do Brasil, que regulava a operacionalização da exigência dos referidos selos, foi revogada pela de nº 842/08, deixando de existir, assim, tal obrigação acessória.

Tal pleito foi indeferido, sob o fundamento de que existem outros atos normativos que dispõem sobre a necessidade dos selos de controle de produtos importados.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O apelo não comporta provimento.

O artigo 113, da Lei nº 9.610/98, assim dispõe:

"Art. 113. Os fonogramas, os livros e as obras audiovisuais sujeitar-se-ão a selos ou sinais de identificação sob a responsabilidade do produtor, distribuidor ou importador, sem ônus para o consumidor, com o fim de atestar o cumprimento das normas legais vigentes, conforme dispuser o regulamento".

Com vistas a regulamentar a emissão e o fornecimento de selo ou sinal de identificação dos fonogramas e das obras audiovisuais, previstos no art. 113 da mencionada Lei, foi editado o Decreto nº 2.894/1998 e, posteriormente, a matéria passou a ser disciplinada pelo Decreto nº 4.533/2002.

[Tab][Tab]De seu turno, a Instrução Normativa nº 107/99, da Receita Federal do Brasil, que vigorava à época dos fatos narrados na exordial, dispunha, em seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Estão sujeitos ao selo de controle previsto nos arts. 46 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 e 113 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, na forma regulamentada pelo Decreto nº 2.894, de 22 de dezembro de 1998, as obras audiovisuais classificados de acordo com os códigos 8524.39.00 e 8524.53.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10 de dezembro de 1996." (grifos meus)

Assim, a simples revogação do Decreto nº 2.894/1998 pelo Decreto nº 4.533/2002, não permitia a conclusão que tais selos não mais eram necessários, ainda mais porque a citada Instrução Normativa permaneceu vigente até o ano de 2008, quando foi revogada pela Instrução Normativa RFB nº 842/08.

Por fim, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, existem outros atos normativos dispendo sobre a necessidade de aposição dos selos de controle de produtos importados (Decreto nº 4.533/02; Lei nº 4.502/64, art. 46; Decreto nº 4.544/02, art. 223), legislação esta que permanece em vigor. Neste sentido, já se posicionou a Terceira Turma desta E. Corte:AMS nº 2004.61.00.031170-0, j. 19/6/2008, v.u., DFJ3 1º/7/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Com as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005213-81.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO LUGLIO
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 15/5/2003, objetivando o prosseguimento do processo administrativo n. 12466.000372/2002-18, no qual o impetrante requer o deferimento do seu registro de Despachante Aduaneiro.

O postulante sustenta que está apto a se credenciar como Despachante Aduaneiro, considerando o lapso de 02 anos exigido no inciso IV, do artigo 45 do Decreto n. 646/1992, pois obteve registro definitivo de Ajudante de Despachante Aduaneiro, datado de 18/12/1995, por meio de ordem judicial exarada no mandado de segurança n. 95.0207371-1, cuja decisão transitou em julgado em 10/10/2002, conforme documentos acostados aos autos às fls. 90/98.

Notícia, o impetrante, que o processo administrativo está paralisado junto à Inspeção da Alfândega do Porto de Santos desde 12/07/2002, como se verifica às fls. 33 do processo administrativo n. 12466.000372/2002-18, por cópia (fls. 57 destes).

Diante dessa conduta omissiva, o demandante informa ter impetrado o mandado de segurança n. 2003.61.04.000500-0, em 20/01/2003, mas, em 05/02/2003, o Juízo singular denegou a segurança, acolhendo as informações equivocadas prestadas pela autoridade coatora, em 30/01/2003, no sentido de que o registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro do impetrante era provisório, pois oriundo de ordem judicial não transitada em julgado, bem como de que o pedido de registro como Despachante Aduaneiro não estava paralisado, mas aguardando providência solicitada ao impetrante, para realizar a comprovação da escolaridade mínima exigida para o exercício da função com base no artigo 47 do Decreto 646 de 9 de setembro de 1992.

O impetrante aduz que o Juízo monocrático consignou, na sentença, que a exigência da comprovação da escolaridade mínima se encontra legalmente amparada, concluindo pela impossibilidade de prosseguimento do feito pela manifesta inexistência de liquidez e certeza, por não terem sido juntados documentos comprobatórios das alegações formalizadas na petição inicial (fls. 74/78 e 100/102).

A sentença transitou em julgado e o demandante impetrou o presente mandado de segurança, em 15/5/2003 (2003.61.04.005213-0), sendo os autos redistribuídos, por prevenção.

O MM. Juízo processante entendeu tratar-se de caso típico de coisa julgada, prevista no artigo 301, parágrafo 3º, do CPC, diante do pedido formulado no mandado de segurança extinto anteriormente (2003.61.04.000500-0), e extinguiu o presente feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil. Inconformado com a mencionada decisão, o autor interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que o *mandamus* não reproduzia a ação anteriormente julgada, porquanto o objeto de ambas as ações não seria o mesmo. A E. Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, anulando a sentença recorrida, determinando, ainda, o retorno do feito à origem para regular processamento.

Baixados os autos, o MM. Juiz *a quo* determinou a notificação da autoridade impetrada para apresentar informações.

Informações prestadas às fls. 160/172.

Liminar deferida às fls. 173/175.

Após manifestação do *Parquet* Federal, foi proferida sentença concedendo a ordem (fls.193/195), confirmando a liminar anteriormente deferida, *"a fim de determinar à autoridade impetrada que dê regular prosseguimento ao Processo Administrativo n. 12466.000372/2002-18, apreciando o requerimento de ingresso de Impetrante no Registro de Despachante Aduaneiro, com base nas normas vigentes à época do pleito, no prazo de 30 dias"*.

Inconformada com a r. sentença concessiva do *mandamus*, interpôs a União apelação aduzindo, em síntese, que: a) nos termos do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública deve agir norteada por alguns postulados, dentre eles o princípio da impessoalidade, cabendo ao administrador tratar a todos sem discriminações ou preconceitos; b) o registro de ajudante de despachante aduaneiro obtido pelo impetrante tinha a característica de provisório, por decisão emanada do mandado de segurança nº 95.0207371-1, que tramitou na 4ª Vara Federal de Santos/SP.; c) o artigo 5º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei 2.472/88 estabelece que o Poder Executivo disporá acerca dos requisitos exigíveis para o desempenho da função de despachante aduaneiro; d) o Decreto 646/92 foi expedido para regular a forma de investidura nas funções de despachante aduaneiro e de ajudante, em consonância ao disposto no artigo 84, IV, da Constituição Federal de 1988; e) a legislação previu um período de transição, no qual os profissionais que já atuavam na função poderiam obter sua inscrição, desde que enquadrados em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 45 do Decreto 646/92; f) o impetrante obteve sua inscrição sem a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau, ainda sob a égide do Decreto nº 646/92; g) a necessidade de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau era exigência preexistente ao pedido de inscrição formulado; e h) a fixação de prazo para análise de pedido administrativo pelo Poder Judiciário está em dissonância com a Constituição Federal, pois tal atribuição é de competência exclusiva do Poder Executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Inicialmente, registre-se que a presente demanda mandamental tem como pedido a concessão de ordem para que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao processo administrativo n. 12466.000372/2002-18, não constando na exordial qualquer pleito referente ao mérito do mencionado procedimento, isto é, o preenchimento dos requisitos para obtenção do registro como Despachante Aduaneiro.

Dessa forma, as alegações aduzidas pela apelante quanto ao cumprimento por parte do impetrante dos requisitos exigíveis para o desempenho da função de Despachante Aduaneiro não são passíveis de conhecimento nesta seara recursal, uma vez que fogem dos limites estabelecidos pelo autor quando da propositura do presente mandado de segurança.

Passo à análise, assim, do mérito da ação mandamental.

Dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988:

"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:

...

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." (grifos meus)

Conclui-se, da leitura do mencionado dispositivo constitucional, que a duração razoável do processo administrativo é um direito fundamental que deve ser observado pela Administração Pública, de maneira que tais procedimentos não podem se estender por anos, sem uma resposta adequada aos pleitos perante ela formulados. Não bastasse esta garantia de cunho constitucional, a Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu artigo 48, determina expressamente que Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos de sua competência.

Além desse dever inescusável, a decisão deve ser proferida no prazo de 30 dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, conforme determina o artigo 49 da citada norma infraconstitucional.

In casu, além da inobservância do prazo estatuído na mencionada lei, o arquivamento do processo administrativo n. 12466.000372/2002-18, sem uma decisão explícita sobre o pleito deduzido pelo impetrante, sob o parco fundamento de que não havia *"nenhuma medida judicial que determinasse o prosseguimento"* (fls. 170), feriu direito líquido e certo passível de tutela por meio do presente *writ*.

Assim, irreparável a sentença recorrida, devendo-se manter a ordem concedida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-17.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIS AUGUSTO SANCHES CARNELOS
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00116321720034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma: **(1)** a prescrição para o redirecionamento, pois "*confrontando-se a data da constituição definitiva do crédito tributário, que no presente caso é de 20 de novembro de 1993 (conforme se verifica pela própria CDA, através da notificação) e a data constante da determinação de citação do Excipiente (fls. 103), que é de 05 de junho de 2003, percebemos um lapso temporal muito superior ao quinquenal, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, o que nos leva a concluir indubitavelmente que ocorreu o fenômeno da prescrição*" (f. 71/2); e **(2)** ilegitimidade passiva, pois "*a decisão que determinou a inclusão do Recorrente no pólo passivo da demanda limitou-se em simples pedido formulado pela Recorrida sem que houvesse qualquer alegação ou comprovação da ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN que permitissem que o mesmo fosse responsabilizado pelos supostos débitos da Executada*" (f. 75).

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 pelo embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

(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, o embargante não comprovou que a empresa esteja em atividade, para efeito de elidir a responsabilidade do sócio-administrador (f. 65), nem a inocorrência de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto. Cabível o ônus da prova ao embargante 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, 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 setembro de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24476/2013

00001 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
: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM

DESPACHO

Defiro o desentranhamento da petição e documentos das fls. 214 a 217, bem como a concessão no prazo de 05 (cinco) dias para juntada dos instrumentos de mandato e substabelecimentos outorgados pela empresa Rádio Jornal de São Paulo Ltda., CNPJ nº 43.837.392/0001-50.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-78.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ESTELA MIRIAM RODRIGUEZ DE DEGENOVA
ADVOGADO : GUILHERME COSTA AGOSTINETO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
No. ORIG. : 00009597820124036127 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011771-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00117710320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 1543, defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041212-89.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : S TEIXEIRA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP182870 PEDRO RIBEIRO BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00412128920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 569/570: Intime-se a parte embargante, ora apelante, para que se manifeste quanto à preliminar arguida pela União - Fazenda Nacional, a fim de informar acerca de eventual adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009, bem assim renunciar, se o caso, ao direito sobre o qual se funda a ação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013399-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : EDUARDO CORREA MAHFUZ
: ELIAS MAHFUZ NETO
ADVOGADO : SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00133991420084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante (fls. 267/268 e procuração de fls. 280), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

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.

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: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 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)

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).

Nesse sentido o teor do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09:

"Art. 11. Os parcelamento s requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e

II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1o do art. 6o desta Lei".

Assim sendo, apesar de a embargante ter desistido do feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, 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.

Ante o exposto, homologo a renúncia manifestada pela embargante, e julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*. [Tab]

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014309-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES
MOBILIARIOS S/A e outros
SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE
TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
S/A
ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
REAL TOKIO MARINE VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00143095920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fls. 461/463, a impetrante Santander Brasil Asset Management DTVM S/A propugna pela expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que a instituição bancária proceda à retificação de erros materiais havidos por ocasião do preenchimento das guias de depósito judicial referentes ao período de apuração de 31/12/2012. Instada a se manifestar, a União aduz que não se opõe à retificação pretendida, ressaltando, entretanto, que a medida se dá por conta e risco da demandante, sendo facultada à Secretaria da Receita Federal verificar, a qualquer momento, a suficiência do depósito (fls. 502/503).

Aprecio.

Não vislumbramos óbice quanto ao reparo pretendido, máxime porque a efetuação dos depósitos judiciais é precedida de atividade do contribuinte à sua conta e risco, inclusive no que atina a cálculos, corporificando liberalidade no escopo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, consultando, também, aos interesses fazendários, na medida em que, hipoteticamente, assegura a satisfação do suposto débito para com o Fisco, ainda quando venha a ser complementado a futuro.

Lado outro, muito embora toque à Caixa Econômica Federal a regularização dos depósitos, tenha-se presente que, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.703/98 c/c art. 9º da Instrução Normativa SRF nº 421/2004, tal retificação - ainda quando efetivamente a cargo daquele estabelecimento bancário - atrela-se à determinação judicial, sendo inconcebível que o litigante, "sponte propria", proceda às correções que considera devidas.

Ante o exposto, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que promova as retificações dos depósitos judiciais, nos termos em que requerido pela demandante na petição em epígrafe, cuja cópia deverá seguir anexa.

Dê-se ciência. Após, volvam-me conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012852-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 544/575: Peticiona Swift Armour S/A Indústria e Comércio, pleiteando a concessão de tutela antecipada para que os efeitos da sentença, a qual determinou a compensação dos créditos aqui discutidos com débitos inscritos na execução fiscal nº 2002.61.00.046127-0, sejam estendidos também à execução fiscal nº 2002.61.82.046128-1, apensada à primeira com esteio no art. 28 da LEF.

Instada a se manifestar, a União aduziu que: a) o pedido formulado na inicial referia-se apenas à execução nº 2002.61.00.046127-0, sendo incabível ampliar a abrangência do julgado por via transversal; e b) a apelada possui diversos outros débitos com a União, não acobertados pelo comando jurisdicional e que ultrapassam os valores de ressarcimento pleiteados, inclusive os que são objeto da execução nº 2002.61.82.046128-1.

Aprecio.

A presente ação objetiva a anulação das compensações, realizadas unilateralmente pela SRF, de créditos de IPI da demandante com débitos já anteriormente incluídos no REFIS, bem como determinar que a Receita Federal devolva à autora o seu crédito em dinheiro, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.630/96, ou, alternativamente, sejam os débitos encaminhados, por ordem judicial, para quitação de débitos com o INSS, inscritos na execução nº 2002.61.82.046127-0.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido. No julgamento dos embargos de declaração, concedeu parcialmente os efeitos da tutela para que a autora não fosse excluída do REFIS, em razão dos débitos discutidos neste feito, até o trânsito em julgado.

Com apelação da União, vieram os autos a esta Corte.

A fls. 544/575, reiterando alegações trazidas em contrarrazões, a demandante vem pleitear a antecipação da tutela, a fim de que os efeitos da sentença recaiam também sobre a execução fiscal nº 2002.61.82.046128-1, ou seja, que os valores devidos à demandante possam ser encaminhados também para quitação dos débitos discutidos na referida execução fiscal.

Assevera a peticionaria que tal se justifica uma vez que, segundo despacho proferido na execução fiscal nº 2002.61.82.046127-0, determinou-se a reunião dos dois feitos, nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80, "*unificando-se o seu processamento, de molde que todos os atos processuais pertinentes deverão ser realizados,*

doravante, nos autos da Execução Fiscal nº 200261820461270" (fls. 552), sendo que, "todos os atos processuais praticados nos autos nº 200261820461270 ('processo piloto') produzirão efeitos em relação a este processo, unificando-se o seu processamento" (fls. 555).

Feito este breve relatório, passo a apreciar.

De logo, não se entrevê como possa a requerente pleitear antecipação dos efeitos da pretensão, se, como já dito, somente a União Federal carrou a competente apelação. Em que pese se possa advogar tese distinta, não vislumbramos meios de se antecipar provimento jurisdicional requerido em recurso alheio, até porque manejado pelo adverso, a recalitrar, justamente, contra a providência da vida outorgada pela sentença.

Ademais, deveria a demandante, então, ter se valido dos competentes embargos de declaração - como efetivamente o fez, mas não para pleitear a inclusão, no dispositivo da sentença, da execução fiscal nº 2002.61.82.046128-1 - de forma que, pode-se dizer, o pedido encontra-se atingido pelos efeitos da preclusão. Ainda que assim não se entenda, não merecem acolhida as alegações da requerente.

De fato, conforme despacho proferido na execução fiscal nº 2002.61.82.046127-0, houve determinação para reunião com a execução fiscal nº 2002.61.82.046128-1, nos termos do art. 28 da LEF, unificando os atos processuais praticados nos dois feitos.

É certo que o apensamento de execuções fiscais contra um mesmo devedor tem o escopo de atender aos princípios da economia e da celeridade processual, objetivando a efetivação de atos que aproveitem a mais de um processo. Entretanto, isso não elide o fato de que os feitos executivos reunidos continuam a funcionar como processos autônomos, como nos faz mostra os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NULIDADE DO AUTO DE PENHORA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 28 DA LEF.

1. A agravante não combateu qualquer dos fundamentos da decisão recorrida. Aplica-se à hipótese dos autos o enunciado da Súmula 182 do STJ.

2. A recorrente, em suas razões recursais, embora tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, não apontou o dispositivo legal tido por violado.

Incidência da Súmula 284, do STF.

3. É defeso a esta Corte, cuja missão é zelar pela uniformização da aplicação da legislação federal infraconstitucional, examinar eventual ofensa a dispositivos constitucionais.

4. Quanto à alegada impossibilidade de apensação dos processos, sob pena de malferir o disposto no artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais, não logrou a recorrente demonstrar, objetivamente, que o apensamento dos autos lhe tenha causado prejuízo. Ademais, "a apensação de autos de execuções fiscais é providência de caráter administrativo, independe da conexão entre as causas, não interfere no processamento autônomo dos embargos do devedor, enfim, não acarreta prejuízo algum ao direito de defesa" (AgRg no Ag 204.880/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 01.2.1999).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 678.973/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 18/10/2006, p. 230)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÕES FISCAIS. APENSAÇÃO DE AUTOS. LEI Nº 6.830/80, ART. 28. A apensação de autos de execuções fiscais é providência de caráter administrativo, independe da conexão entre as causas, não interfere no processamento autônomo dos embargos do devedor, enfim, não acarreta prejuízo algum ao direito de defesa.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 205.422/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/1998, DJ 01/02/1999, p. 182)

Ora, *in casu*, segundo consta a fls. 552, o valor da execução fiscal 2002.61.82.046127-0 é de R\$ 549.706,30 (para 11/02), enquanto o da execução fiscal nº 2002.61.82.046128-1 é de R\$ 10.525.667,56 (para 11/02).

Não se admite, assim, estender os efeitos da sentença à segunda execução meramente pelo fato de ambas estarem apensadas, até porque não se tem certeza se os valores a serem ressarcidos à ora apelada seriam suficientes à garantia da segunda execução.

A própria União, em sua manifestação, asseverou que "*a Apelada possui diversos outros débitos com a UNIÃO, não acobertados pelo comando jurisdicional proferido pelo juízo a quo, inclusive as NFLDs 352135581 e 352135573, objeto da Execução Fiscal nº. 2002.61.82.046128-1, os quais, aliás, ultrapassam sobremaneira os valores de ressarcimento pleiteados*" (fls. 579v).

Consigne-se que nos autos no mandado de segurança nº 2006.34.00.037232, que tramita na 13ª Vara Federal de Brasília, impetrado contra ato do Presidente do Comitê Gestor do REFIS, o qual teria excluído a ora apelada do referido programa de parcelamento, foi proferida sentença, na qual a MM.^a Juíza, ao apreciar a questão ora em comento, assim aduziu, *in verbis*:

"(...) embora as demandas executivas estivessem apensadas, em conformidade ao artigo 28 da Lei 6830/80, e houvesse despacho do Juízo da Vara de Execução Fiscal (12ª/SP) no sentido de que todos os atos praticados na EF de nº 2002.61.82.046127-0 produzissem efeitos na de nº 2002.61.82.046128-1, não cabe a interpretação de que os efeitos da AO alcançassem todos os débitos indicados no ato de exclusão.

O entendimento mais abrangente quanto aos efeitos da decisão exarada na AO 2004.61.00.012852-7 atenta contra o princípio do juiz natural, o único competente para tal ordem. Assim, se o juiz da 9ª Vara Federal da 1ª SJSP, que sentenciou o feito, não imprimiu amplitude ao seu decisum, nenhum outro poderá fazê-lo. Tampouco há no julgado fundamentação para estender a EF 2002.61.82.046128-1 os efeitos produzidos na outra execução. (...)" (fls. 573/574)

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000360-05.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000360-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAURI BATICINI
ADVOGADO : WANDER MEDEIROS A DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003600520074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

A fls. 124 consta ofício do Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados - MS, informando a remessa, para juntada aos presentes autos, das declarações de IRPJ - exercícios 1994 e 1995, em nome de Churrascaria Mate Amargo (fls. 128/134v), documentos anteriormente arquivados em compartimento de segurança naquela Vara.

Informa, ainda, que a remessa atende à Portaria nº 28/2013 daquele Juízo, a qual determinou que os documentos sigilosos arquivados em pasta fossem juntados aos respectivos autos, com a competente anotação de sigilo nos autos e no sistema processual (fls. 127).

Instadas as partes a se manifestar, a União requereu o prosseguimento do feito, tendo a embargante se quedado inerte.

Entendo que, segundo o poder geral de cautela que incumbe ao magistrado, e considerando que a mencionada Portaria determinava a anotação de sigilo em relação aos documentos encaminhados, referentes a dados fiscais da empresa executada, de rigor a tramitação do presente feito em regime de segredo de justiça, nos termos do art. 155 do CPC e art. 93, IX, da CF.

Anote-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007920-34.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
 : BANCO ALFA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Decisão

Fls. 187/188: Compulsando os autos, verifica-se que, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, deve ser reconsiderada a decisão ora recorrida.

Cuida-se de ação popular proposta por Fabrício Oliveira Pedro em face da União, do Município de Campinas e do Banco Alfa S/A, visando à anulação do superfaturamento do valor da dívida municipal assumida e refinanciada entre os réus, no período de 28/1/2000 a 28/1/2031, ressarcindo o excesso ao erário.

O MM. Juízo *a quo*, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, c/c o art. 295, incisos II e III, todos do Código de Processo Civil, indeferiu a liminar, declarando extinto o processo sem resolução do mérito.

Vieram os autos a esta Corte por força da apelação do autor.

A fls. 183, o demandante requer a desistência da ação.

DECIDO.

Havendo desistência do demandante, em se tratando de ação popular, de rigor, nos termos do art. 9º c/c art. 7º, II, da Lei nº 4.717/65, a publicação de edital, a fim de assegurar a qualquer cidadão, ou ao representante do Ministério Público, que promova o prosseguimento da ação:

Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 185/185v e determino que a Subsecretaria da Terceira Turma promova a expedição do referido edital.

Decorrido o prazo indicado, voltem-me os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015265-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 05.00.00360-4 A Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Fls. 146/175v: Tendo em vista os documentos acostados aos autos, entendo de rigor a tramitação do presente feito em regime de sigilo de justiça, nos termos do art. 155 do CPC e art. 93, IX, da CF.

Anote-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-15.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELLOS RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
: ANTONIO DE JESUS DA SILVA
: KARINA MORICONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que o Dr. Antonio de Jesus da Silva, que substabeleceu poderes a fls. 411, não possui poderes para atuar no presente feito em nome do SEBRAE, vez que não consta da procuração de fls. 287.

Ante o exposto, intime-se o referido procurador a fim de que regularize a sua situação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 410 e do mencionado substabelecimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO : ALESSANDRA PRATA STRAZZI
: EUFLY ANGELO PONCHIO
No. ORIG. : 00084200420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 148/170 e 174/182: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-53.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000539-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDIVALDO VIDAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WINAND
No. ORIG. : 00005395320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Fls. 276/294: Peticiona o embargante, juntando cópia de sentença de procedência proferida em caso análogo, com a mesma causa de pedir, com base na qual vem requerer: a) a concessão de efeito suspensivo ao recurso; ou b) a antecipação de tutela, a fim de permitir o uso e gozo do imóvel.

Trata-se de embargos à execução opostos por Edivaldo Vidal de Oliveira, em face de execução que teve origem em auto de infração lavrado pelo IBAMA, relativo à construção de imóvel em área de preservação permanente. Pleiteia o embargante a suspensão dos efeitos da execução, a fim de permitir o uso e gozo do imóvel embargado, evitando a inclusão de seu nome no CADIN.

Deferida parcialmente a liminar, para garantir a utilização do imóvel até ulterior deliberação, o pedido julgado improcedente, vindo os autos a esta Corte por força da apelação do embargante, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo.

O embargante interpôs, então, o agravo de instrumento nº 2012.03.00.030055-0, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo sido negado seguimento ao recurso.

Decido.

Inicialmente, inviável a reapreciação do pedido de efeito suspensivo à apelação, uma vez que já foi analisado no agravo de instrumento nº 2012.03.00.030055-0, via processual correta para tal, tendo sido indeferido o pleito.

No mais, não vislumbro a presença de qualquer fato novo, apto a alterar a sentença consistentemente fundamentada, limitando-se o embargante a reiterar os argumentos já trazidos anteriormente e veiculados na apelação, os quais serão devidamente apreciados por ocasião do julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro, por ora, os pedidos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029247-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA HILDA DA SILVA FERREIRA e outros
: JOSE JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : MARIA JOSE JOAQUIM DA SILVA OLIVEIRA
CODINOME : KÁTIA APARECIDA DA PAIXÃO e outro
APELADO : MARIA JOSE JOAQUIM DA SILVA
DORALICE DA SILVA ANNIBAL
MARIA ZELIA DA SILVA MATOS
VERA LUCIA BORGES CONCEICAO DA SILVA
VERA TANIA DA SILVA
ADVOGADO : KÁTIA APARECIDA DA PAIXÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00292479320074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 414/447 e 454/457: Dê-se ciência aos autores.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001778-95.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : JOSE NOVAES JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRA CARMELINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO BIANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por JOSÉ NOVAES JÚNIOR em face da União Federal, objetivando a desconstituição da restrição judicial de veículo registrado no CIRETRAN em nome de Carlos Alberto Bianco, porém com o recibo de compra e venda preenchido em nome do ora embargante.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para determinar a desconstituição do bloqueio incidente sobre o veículo em questão. Deferiu, ainda, a antecipação de tutela, com fulcro no artigo 273 do CPC, para determinar que seja expedido ofício ao CIRETRAN para imediata desconstituição do bloqueio, relativo à medida cautelar nº 2004.61.15.000151-0, incidente sobre o automóvel mencionado. Sem condenação em honorários.

Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor executado (R\$ 24.000,00 - 26/9/2005) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nessa hipótese, portanto, fica obstado o reexame necessário.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030058-44.1993.4.03.6100/SP

96.03.005395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KALF CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.30058-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de repetição de indébito relativa ao recolhimento do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, ao fundamento da inconstitucionalidade da exação.

A sentença julgou improcedente o pedido, tendo apelado a autora e a ELETROBRÁS.

Em 12 de março de 1997, esta Terceira Turma negou provimento às apelações. Inconformada a autora interpôs embargos de declaração. Tal recurso foi rejeitado, tendo o acórdão sido publicado em 7 de abril de 1999.

Com o trânsito em julgado ocorrido em 14 de maio de 1999, baixaram os autos à Vara de origem. A juíza monocrática determinou a intimação das rés, para que se manifestassem sobre o interesse na execução do julgado.

A autora peticionou, alegando que foi publicado o acórdão dos embargos de declaração, em nome do advogado DIMAS ALBERTO ALCÂNTARA. Sustenta que tal profissional não integra mais a sociedade de advogados que representa a autora nestes autos. Alega, ainda, que em 14/05/1997, requereu que as intimações de todos os atos processuais fossem realizadas somente em nome do Dr. PEDRO WANDERLEY RONCATO.

Assiste razão à autora. Antes mesmo de interpor o recurso de embargos de declaração, o que ocorreu em 25 de agosto de 1997, a autora requereu que as intimações dos atos processuais fossem feitas somente em nome do Dr. Pedro Wanderley Roncato - petição de folha 273. Por evidente equívoco, não foi alterado o nome procurador da capa dos autos, sendo que as intimações posteriores ocorreram em nome de advogado diverso.

Assim, declaro nulos todos os atos processuais praticados posteriormente à publicação de folha 272 e defiro a devolução do prazo conforme requerida. Determino que a contagem de prazo para eventuais recursos deve se iniciar na data da intimação desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041736-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : COOPERS BRASIL LTDA
ADVOGADO : RJ144016 DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE e outro
: RJ114123 HUMBERTO LUCAS MARINI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00284-3 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fls. 1.298/1.329: Vista à apelante, no prazo de 15 dias.

Após, à conclusão.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-90.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 108, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-81.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IONE DO NASCIMENTO BENEDICTO
No. ORIG. : 00020218120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o apelante para, no prazo de cinco dias, regularizar a apelação de f. 38/44, que se encontra apócrifa, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022137-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : ANTONIO RODRIGUES DOS REIS espolio
ADVOGADO : SP110168 ALEXANDRE FERREIRA
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO PAIVA DOS REIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REQUERIDO : LAURENCI ANTONIO DE FARIA e outro
: DOMINGAS DE JESUS AMORIM
No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Concedo ao requerente o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial: (1) regularizar o valor da causa, adequando ao proveito econômico em discussão; e (2) recolher eventuais diferenças nas custas, apuradas em função do item 1.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-66.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005344-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RETIFICADORA COMETA LTDA
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado por RETIFICADORA COMETA LTDA. a fls. 158, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040294-50.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.038441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRUTALAR COM/ DE HORTIFRUTICOLAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40294-9 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado, interposto pela União, em face da decisão de fls. 480/485, pretendendo a redução dos honorários advocatícios a que foi condenada.

Decido.

Com efeito, aduz a agravante que a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, se afigura excessiva, tendo em conta que o valor que a autora pretende compensar equivale, em números atuais, a aproximadamente R\$ 1.630.000,00.

Com razão a agravante.

Tendo em conta o elevado valor aproximado da condenação, a fixação da verba sucumbencial em 10% desse valor se mostra desarrazoado, já que ultrapassaria a quantia de R\$ 163.000,00.

Desta forma, é o caso de ser reduzido o valor dos honorários para 5% do valor da condenação, o qual se mostra justo e adequado, levando-se em conta os requisitos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, remunerando dignamente o procurador da parte adversa.

Neste sentido a jurisprudência, permitindo a redução dos honorários em situações como a do presente feito:

PROCESSUAL CIVIL - ART. 20 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXORBITANTES - REVISÃO - POSSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. 1. O Superior Tribunal de Justiça assenta a possibilidade da redefinição dos honorários advocatícios, fixados com fundamento no art. 20, § 4º do CPC, quando tenham sido estipulados em valores irrisórios ou exorbitantes. 2. Precedentes: (AgRg no REsp 890.614/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20.8.2008; REsp 1026369/PR, deste relator, DJ 2.6.2008; AgRg no Ag 936.380/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 5.3.2008). 3. Hipótese dos autos que, conquanto a verba honorária tenha sido reduzida pelo Tribunal a quo, foi ela fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Em vista da simplicidade da

causa (contribuição para o SEBRAE) e, considerando o elevado valor da condenação, com base nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, fixo os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo o critério da equidade preconizado pela lei. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200801076121, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJE de 21/11/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL ELEVADO. REDUÇÃO. Nas causas em que não há condenação, cuja natureza é declaratória, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retro citado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento. Cabe asseverar que não há, in casu, reexame de matéria fático-probatória ou revisão do critério adotado pelo Tribunal de origem na fixação da verba honorária por esta Corte Superior de Justiça a caracterizar violação à Súmula n. 7 deste Tribunal. Entretanto, devido à exorbitância na fixação dos honorários, em respeito aos requisitos previstos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, dentre eles a atuação dos advogados, a verba honorária deve ser reduzida para quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da causa. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200302306872, 2ª Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 8/11/2004, p. 216)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - VALOR EXORBITANTE - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO. I - Tratando-se de compensação de tributos recolhidos indevidamente, consideram-se prescritos os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio contados retroativamente da propositura da ação, como rezam os arts. 168, I, do CTN e art. 219, § 1º, do CPC. II - A legislação referente à contribuição denominada Salário-Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual. III - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3. IV - Tendo em vista o elevado valor atribuído à causa, a fixação dos honorários advocatícios em 10% se mostra exorbitante. V - Diante disso, analisando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo, excepcionalmente a verba honorária em R\$ 2.000,00 (Dois mil reais) para cada parte. VI - Apelação parcialmente provida.

(TRF/3 AC 200303990284814, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 10/3/2004)

Ante o exposto, em juízo de retratação inerente ao presente agravo, reconsidero em parte a decisão de fls. 480/485, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

[Tab]Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP148975 ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro
No. ORIG. : 00037743720094036100 19 Vt SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado, interposto pela União, em face da decisão de fls. 258/261v, pretendendo sua reforma para que seja mantido o V. Acórdão proferido pela terceira turma deste Tribunal (fls. 171/174), o qual se encontra em harmonia com a orientação do STF, quanto ao prazo prescricional.

Decido.

Vieram-me os autos da vice-presidência desta Corte para os fins do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, ao fundamento de que o acórdão proferido encontrava-se em desacordo com a orientação do RESP nº. 1.022.932/SP, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

Proferi a decisão de fls. 258/261v, reformando o acórdão anterior, para reconhecer aplicável ao caso a prescrição decenal e, portanto, negando seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Entretanto, tem razão a agravante.

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 n. 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 195, divulg. 10/10/2011, public. 11/10/2011)

Destarte, 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.

Neste ponto, necessário seja esclarecida a forma de contagem do prazo prescricional para o caso em exame.

É certo que o STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), decidiu que a contagem do prazo para repetição/compensação deveria ser feita da seguinte forma: (I) para os pagamentos realizados na vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação é de cinco anos da data do pagamento e, (II) para os 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.

No entanto, a tese foi superada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011),

pacificando-se a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do 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, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral.

A propósito, a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL 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 44.736/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."

(REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 06/02/2009, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, encontrando-se prescritos todos os pagamentos efetuados antes de 06/02/2004.

Dessa forma, o acórdão anteriormente proferido refletia o entendimento do STF, o qual foi acolhido pelo STJ, no que diz respeito ao prazo prescricional e à forma de contagem deste prazo, razão pela qual não caberia ser modificado.

Ante o exposto, em juízo de retratação inerente ao presente agravo, reconsidero a decisão de fls. 258/261v, para manter o acórdão anteriormente proferido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007920-34.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
: BANCO ALFA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL COM PRAZO DE 90 DIAS

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **MÁRCIO MORAES**, 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, tramita a Ação Popular acima identificada, ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru - SP, sendo este para cumprir o disposto no **artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65, a fim de possibilitar a qualquer cidadão promover o prosseguimento da presente ação**, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data da terceira publicação deste, tendo em vista a desistência por parte do autor.

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. Eu, Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento da Subsecretaria da Terceira Turma, digitei e conferi.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
MÁRCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022860-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOAO RICARDO GOYOS SICOLI espolio
ADVOGADO : SP269636 JOAO ANTONIO SICOLI NETO
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
No. ORIG. : 10.00.00000-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

I. Indefiro o pedido formulado às fls. 388. De acordo com o disposto no art. 12, inciso V do Código de Processo Civil, o espólio será representado em juízo pelo seu respectivo inventariante. À falta de inventário aberto, devem todos os herdeiros do *de cujus* serem incluídos no polo ativo dos presentes embargos à execução fiscal.

II. Dessa forma, intime-se o novo patrono da parte apelante para que regularize a representação processual nos termos acima, juntando aos autos as procurações outorgadas por todos os herdeiros, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, inciso IV, CPC).

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002355-24.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002355-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIO XAVIER MARTINS
ADVOGADO : MS000839 ANTONINO MOURA BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023552420054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Promova-se o desentranhamento da petição de fls. 419/446, juntando-a aos autos em apenso (processo nº 0004738-04.2007.4.03.6002), mantendo cópia no presente feito. Certifique-se.
2. Tendo em vista o despacho proferido a fls. 424 dos autos em apenso, aguarde-se o oportuno julgamento do presente recurso.
Dê-se ciência.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007679-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ARTURO BEZERRA ACIOLI TOSCANO e outro
: FRANCISCA ADELUSIA TOSCANO
ADVOGADO : SP121079B ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO e outro
APELADO : BANCO FORTALEZA S/A BANFORT massa falida
ADVOGADO : CE005305 MARIA ELIANE CARNEIRO LEAO MATTOS e outro
No. ORIG. : 00076797920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 282/285, em que Arturo Bezerra Acioli Toscano e Francisca Adelusia Toscano requerem o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da Lei 10.741/2003.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24598/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529760-35.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.529760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADRENALINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
SUCEDIDO : BECO SEM SAIDA MODAS E PRESENTES LTDA
No. ORIG. : 05297603519964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de execução fiscal oposta pela União em face de União em 06/08/1996, em face de Beco Sem Saída Modas e Presentes Ltda., objetivando a cobrança de créditos constante da CDA de nº. 80.2.96.005145-46.

A r. sentença (fls. 201/205) julgou extinta a execução, reconhecendo a prescrição intercorrente da CDA de nº. 80.2.96.005145-46, tendo em vista o lapso temporal ocorrido a partir do termo inicial da execução que se deu em 10/07/1996.

A União (Fazenda Nacional) por sua vez, interpôs recurso de apelação, alegando a não ocorrência de prescrição, uma vez que não deu causa à demora da citação da empresa e dos sócios responsáveis, havendo, ainda, a

suspensão da prescrição pelo pedido de parcelamento PAES em 08/12/2000 e seu cancelamento em 27/01/2002. Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, assim como, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Por conseguinte, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"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".

(STJ; Proc. AgRg nos REsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009). 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).

5. 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.

6. 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 para fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

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. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

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. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

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 nº 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 nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 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 empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de 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)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA

1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

In casu, 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 e tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por declaração, como no presente caso, a prescrição quinquenal é contada a partir dos vencimentos.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. 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 Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. 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. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 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, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

Pelos mesmos fundamentos, a interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC).

Por conseguinte, no presente caso, embora as declarações pelo lançamento referem-se a períodos superiores há cinco anos, tomando em conta a data da propositura da execução fiscal, que se deu em 06/08/1996, não ocorreu a prescrição, vez que, conforme extrato de fls. 228/232 o devedor teve sua exclusão do REFIS em 27/01/2002 e posterior rescisão do PAES em 01/10/2005, não efetivando a prescrição tendo em vista a interrupção do prazo pelo parcelamento do débito, tornando plenamente exequível os créditos constantes da CDA n.º. 80.2.96.005145-46.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

97.03.084846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMPANIA LATINO AMERICANA DE NAVEGACION S/A
ADVOGADO : RJ073625 MARCOS VIEIRA
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP010771 CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.04918-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por COMPANHIA LATINO AMERICANA DE NAVEGATION S/A contra ato do Senhor Presidente da Cia Docas do estado de São Paulo - SP, objetivando afastar a exigência do adicional de tarifa aeroportuária, previsto no artigo 1º da Lei nº 7.700/88 e alterações, incidente sobre a movimentação de contêineres vazios.

A sentença concessiva da segurança (fls. 153/159) foi anulada conforme acórdão proferido pela e. 4ª Turma, que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial para determinar o retorno à Vara de origem para apreciação do mérito, diante do entendimento fixado pelo C. STF, no julgamento do RE 209.365-3 9 (fl. 235).

Em 19/03/2010 foi proferida nova sentença, julgando procedendo o pedido, para afastar a exigência do ATP sobre operações envolvendo contêineres vazios. Sentença submetida ao reexame necessário

Irresignada, apela a União pugnando pela reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo, cabendo a análise do recurso da União Federal e do reexame necessário nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, eis que manifestamente contrários à jurisprudência majoritária do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 50, que entende que o contêiner não é considerado mercadoria para fim de incidência do Adicional de Tarifa Portuária - ATP.

Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP). LEI Nº 7.700/88. DECRETO Nº 24.508/34. "CONTAINER" VAZIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 50/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte agravante.

2. O Acórdão a quo concedeu a segurança para impedir a autoridade coatora de exigir o Adicional de Tarifa Portuária - ATP.

3. Estabelece a Súmula nº 50, desta Corte Superior: "o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso".

4. "Container' não é mercadoria, cuja movimentação não faz incidir o ATP. " (REsp nº 250010/RJ, 1ª Turma, DJ de 25/06/2001, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 472214/RJ - Relator Ministro JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 17/12/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 10/03/2003 p. 133)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 858.852/ SP, Relator Ministro LUIZ FUX; REsp 672.933/ES, Rel. Ministro

LUIZ FUX; REsp 437956 - SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; REsp 439.044 - SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-06.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006596-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAIMER ELETRO E ELETRONICA E AUTOMACAO LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00065960619994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Ante o encerramento do processo de falência (21/12/2009) e a inexistência de comprovação da responsabilidade dos sócios, o MM. Juiz "a quo" extinguiu o processo com base no art. 267, IV do CPC.

Em apelação, a União Federal requer o prosseguimento da execução. Aduz que não lhe foi dada oportunidade para *"diligenciar a respeito da existência de eventual inquérito judicial para apuração da prática dos tipos previstos nos arts. 186 a 190 do DL n. 7.661/45."*

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa tendo em vista que a exequente foi cientificada do encerramento da falência em 28/01/2011 (fl.131, verso), portanto, 01 (um) ano e 05 (cinco) meses antes da prolação da sentença (29/06/12).

Passo à análise do mérito.

O art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou

estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do C. 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.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende 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. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, 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 fê 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.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do C. Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *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."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"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 nº 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp nº 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp nº 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp nº 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp nº 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, destaques).

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."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaques)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, encerrada em 21/12/2009 (fl. 130).

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008, destaquei)

Em movimento derradeiro, anoto que por meio do Ato Declaratório nº 3, pela Procuradora-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 01.03.2013), após aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 089/2013, pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda, e da Nota AGU/SGCT/GMF/Nº 001/2012, pelo Sr. Advogado-Geral da União, os Procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados da apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, **"nas ações judiciais que visem o entendimento de que após o encerramento do feito falimentar e diante da inexistência de motivos que ensejam o redirecionamento da execução, deve ser extinta a execução fiscal contra a massa falida, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC"**.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036889-02.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036889-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOUZA SOUZA E GUEDES LTDA e outro
: JOEL CARLOS FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro
APELADO : TEREZA ESPOSITO FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00368890220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80 e do art. 269, IV, do CPC.

Em apelação, a União Federal pleiteia a exclusão dos honorários, alega que houve erro do contribuinte no preenchimento da declaração.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Em consonância com o princípio da causalidade, entendo devida a condenação da exequente em honorários uma vez que não há provas do erro do contribuinte no preenchimento da DCTF.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que 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. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES."

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
 2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
 3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
 4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**
 5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.
 6. Agravo regimental não-provido."
(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)
- O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.
2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.
3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."
(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, mantenho a verba honorária como fixada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-88.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ MARILIA DE AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : FLAVIO MARQUES FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00069408820074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diante do acolhimento do pedido da suspensão da exigibilidade do crédito em discussão nos autos, nos exatos termos da decisão de fls. 453, e não existindo questões pendentes nos autos, aguarde-se o oportuno julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005766-58.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005766-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : CAETANO PEREIRA COELHO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057665820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Caetano Pereira Coelho com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar recebida da PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, na proporção das contribuições efetuadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, que já foram tributadas na época própria. Requereu ainda a repetição dos valores recolhidos indevidamente, acrescido de consectários legais, inclusive verbas de sucumbência, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 09).

A r. sentença de fls. 94/108, julgou procedente o pedido *"declarando a ocorrência de bis in idem na tributação dos proventos de aposentadoria complementar do autor, e, com isso, determino que, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício em comento, seja descontado o valor das contribuições que ele (beneficiário) verteu para o sistema complementar que já tenham sido tributadas na fonte, sob a égide da Lei n.º 7.713/88."*, condenando a União Federal a *"restituir os valores cobrados a título de imposto de renda incidente sobre o benefício de aposentadoria complementar do autor, consoante diretrizes expostas na fundamentação desta sentença para quantificação e execução do julgado, observados, ainda, os critérios delineados para a correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal dos recolhimentos efetuados anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação (05/08/2003)."* Por fim, condenou a ré no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

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, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença impugnada está em perfeita consonância com a jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

De início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável à União Federal, considerando o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, não estaria condicionada ao reexame necessário, visto que o valor dado à causa não excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Entretanto, pelos documentos juntados aos autos a fls. 77/87, constata-se que o indébito tributário pretendido pelo autor supera o limite máximo previsto no dispositivo mencionado.

Além disso, conforme decidido pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.101.727, da Relatora do Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 04/11/2009 e publicado no DJ de 03/12/2009, "*A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC, supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos.*"

Nessa esteira, conheço da remessa oficial.

Com efeito, cabe observar que os documentos juntados aos autos (fls. 21/23, 24/29 e 77/87) comprovam o pagamento de contribuições ao fundo de previdência privada gerido pela PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, inclusive no período de vigência da Lei 7.713/88, o que é suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado.

Inicialmente, cumpre apreciar a questão da prescrição.

A matéria está consolidada na jurisprudência. É que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"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."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 05/08/2008, na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Em relação à matéria de fundo, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (REsp 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

A aplicação da Taxa Selic é devida para os casos de restituição do indébito tributário, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e a atualização monetária das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada - para o fim de se determinar a proporção da não incidência do imposto de renda sobre a parcela de proventos recebida - escapa à natureza de indébito tributário, daí porque, sobre elas, devida a incidência do BTN e INPC, mais os expurgos inflacionários, conforme já decidiu a jurisprudência do c. STJ, nos termos que seguem:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. Recurso especial provido."

(STJ - Resp 1212744/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010)

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a União Federal (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96).

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida em todos os seus termos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008360-45.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008360-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO BOLOGNA
ADVOGADO : JOSE DENIS LANTYER MARQUES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083604520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Luiz Antonio Bologna com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar recebida da PREVI-GM - Sociedade de Previdência Privada, na proporção das contribuições efetuadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, que já foram tributadas na época própria. Requer, ainda, a repetição dos valores recolhidos indevidamente, acrescido de consectários legais, inclusive verbas de sucumbência.

A r. sentença de fls. 112/126, julgou procedente o pedido para declarar a "*ocorrência de bis in idem na tributação dos proventos de aposentadoria complementar do autor, e, com isso, determino que, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício em comento, seja descontado o valor das contribuições que ele (beneficiário) verteu para o sistema complementar que já tenham sido tributadas na fonte, sob a égide da Lei n.º 7.713/88.*" Condenou a parte ré a "*restituir os valores cobrados a título de imposto de renda incidente sobre o benefício de aposentadoria complementar do autor, consoante diretrizes expostas na fundamentação desta sentença para quantificação e execução do julgado, observados, ainda, os critérios delineados para a correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal dos recolhimentos efetuados anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação (18/11/2003)*", bem assim no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fls. 129), vieram os autos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

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, vindo a autorizar o relator, por 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. Permitiu, ainda, ao relator, no § 1º-A, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores mencionados no *caput* do dispositivo.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença impugnada está em perfeita consonância com a jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, acerca da questão de fundo.

Com efeito, cabe observar que os documentos juntados aos autos (fls. 10/11, 13, 14/86 e 102/103) comprovam o pagamento de contribuições ao plano de previdência complementar denominado PREV-GM - Sociedade de Previdência Privada, inclusive no período de vigência da Lei 7.713/88, o que é suficiente à demonstração do fato

constitutivo do direito alegado.

Inicialmente, cumpre apreciar a questão da prescrição.

A matéria está consolidada na jurisprudência. É que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito: *"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."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 18/11/2008, na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Em relação à matéria de fundo, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a

31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

A aplicação da Taxa Selic é devida para os casos de restituição do indébito tributário, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, e a atualização monetária das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada - para o fim de se determinar a proporção da não incidência do imposto de renda sobre a parcela de proventos recebida - escapa à natureza de indébito tributário, daí porque, sobre elas, devida a incidência do BTN e INPC, mais os expurgos inflacionários, conforme já decidiu a jurisprudência do c. STJ, nos termos que seguem:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. Recurso especial provido."

(STJ - Resp 1212744/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010)

Destarte, neste ponto, merece ser mantida a r. sentença recorrida.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a União Federal (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96).

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e jurisprudência firmada na Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025143-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025143-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.025135-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos. E, caso não seja esse o entendimento, pugna pela declaração da inexigibilidade do crédito tributário pelo pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição, considerando que, entre as datas de seus vencimentos (1991 e 1992) e a data do ajuizamento da execução (24/03/2003) decorreu integralmente o prazo prescricional. Ademais, sustenta que a dívida ativa que gerou a execução é originária de processo administrativo que resultou na CDA 80.6.02.071330-40, que fora incluída no programa Refis, razão pela qual estaria sendo erroneamente cobrada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido em 16/03/2010.

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)

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)

Compulsando os autos, verifica-se que a ação de execução visa a cobrança de créditos de Finsocial referentes aos períodos de apuração de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1991. A excipiente apresentou declarações de débitos constituindo o crédito tributário e informando que os mesmos estavam suspensos em razão de medida judicial concedida nos Mandados de Segurança nº 91.0656064-4, 91.0665857-1 e 91.0677227-7, que tramitaram pela Justiça Federal de São Paulo e transitaram em julgado entre outubro de 1995 e maio de 1998. Outrossim, aderiu a excipiente ao Refis em 20/03/2000.

Portanto, os débitos executados estavam com exigibilidade suspensa por força das decisões judiciais e depósitos efetuados nos referidos Mandados de Segurança, e posteriormente voltaram a ter sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento (Refis). Nesse período não houve fluência do prazo prescricional.

Conclui-se que a notificação dos débitos deu-se em 01/12/2000. E, ajuizada a ação em 14/05/2003, não há que se falar em decadência ou prescrição.

De outra parte, os valores pagos no programa de recuperação fiscal - REFIS serão alocados para a quitação de parte dos débitos objeto do parcelamento.

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, 10 de setembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025015-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025015-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/09/2013 287/669

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BENEDITO JESUS JUNQUEIRA
ADVOGADO : EVARISTO PEREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250156720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Benedito Jesus Junqueira com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar, recebida da PREVI-GM, na proporção das contribuições efetuadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, que já foram tributadas na época própria. Requer, ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente, ou, alternativamente, a repetição de tais quantias, acrescidos de consectários legais, inclusive verbas de sucumbência. Atribuiu à causa o valor de R\$ 8.641,68 (oito mil e seiscentos e quarenta e um reais e sessenta e oito centavos).

Deferida tutela antecipada para "*suspender a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre o resgate das contribuições efetuadas pelo autor na vigência da Lei 7713/88 (período de 01/01/1989 a 31/12/1995), ao plano de previdência privada, devendo a respectiva importância ser depositada à disposição deste juízo, junto à Caixa Econômica Federal.*" (fls. 49/50).

A r. sentença de fls. 100/104, julgou parcialmente procedente o pedido para "*a) condenar a ré a restituir o imposto de renda indevidamente recolhido sobre as contribuições efetuadas pelo autor, tratando-se de operação que se efetivou na vigência da Lei nº 7713/88, ou seja, no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, respeitando-se a prescrição na forma acima exposta; b) determinar a correção monetária das parcelas segundo reiterado entendimento do STJ, devendo ser calculada tendo como indexador o IPC, para o período de março/90 a janeiro/91; o INPC, relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91; e com base na UFIR, a partir de janeiro de 1992. O índice de janeiro de 1989 é de 42,72%. (RESP 43.055-0-SP). A partir de 01 de janeiro de 1996, aplica-se a taxa Selic, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95.*" Condenou, ainda, a ré no reembolso das custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento do valor da condenação. Determinou, por fim, que se aguardasse o trânsito em julgado para o levantamento do depósito judicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (fls. 107/113), objetivando a reforma da sentença para se declarar a existência de prescrição quinquenal quanto aos créditos que se pretende restituir e a manifestação da Autoridade Administrativa competente antes do levantamento dos valores depositados em juízo.

Sem contrarrazões (fls. 121/122), vieram os autos a este Tribunal.

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, vindo a autorizar o relator, por 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. Permitiu, ainda, ao relator, no § 1º-A, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dos Tribunais citados no *caput* do dispositivo.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença está em parcial dissonância com a jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

De início, não se conhece da remessa oficial, observado o disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Considerando que a União Federal ofertou apelação impugnando apenas a prescrição decenal decretada pelo magistrado singular e a autorização para o levantamento dos valores, logo após o trânsito em julgado da sentença, a questão relativa a não-incidência do imposto de renda sobre os benefícios de aposentadoria suplementar recebidos pelo autor, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, bem como à possibilidade de repetição do tributo recolhido a maior ou indevidamente, restou acobertada pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, cabe observar que os documentos juntados aos autos (fls. 17, 19/28, 29 e 94/98) comprovam o pagamento de contribuições ao Fundo de Previdência Privada denominado Previ-GM, no período da vigência da Lei 7.713/88, o que é suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado.

Inicialmente, cumpre apreciar a questão da prescrição.

A matéria está consolidada na jurisprudência. É que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, § 3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"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."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 24/11/2009, na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

*Em relação à matéria de fundo, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.*

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de

janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

A aplicação da Taxa Selic é devida para os casos de restituição do indébito tributário, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e a atualização monetária das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada - para o fim de se determinar a proporção da não incidência do imposto de renda sobre a parcela de proventos recebida - escapa à natureza de indébito tributário, daí porque, sobre elas, devida a incidência do BTN e INPC, mais os expurgos inflacionários, conforme já decidiu a jurisprudência do c. STJ, nos termos que seguem:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. Recurso especial provido."

(STJ - Resp 1212744/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010)

Por fim, razão assiste à União Federal no que toca à determinação de levantamento dos valores depositados em juízo, após o trânsito em julgado da sentença.

Com efeito, aludidas importâncias se referem à retenção do imposto de renda incidente sobre o benefício suplementar pago ao autor considerando, inclusive, as contribuições realizadas para o fundo de previdência complementar, após a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, as quais estavam isentas da referida exação no momento do recolhimento.

Por outro lado, foi reconhecido ao autor o direito de repetir o valor do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar, na proporção das contribuições efetuadas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, de 01/01/1989 a 31/12/1995, havendo, portanto, necessidade de liquidação da sentença com apresentação dos cálculos para verificação do indébito a ser repetido, com manifestação das partes acerca da correção da conta que for apresentada.

Ressalte-se, finalmente, que o depósito judicial de valores referentes a tributos visa garantir o cumprimento da obrigação tributária discutida, sendo certo que somente com o encerramento do processo de execução será possível o levantamento de eventual quantia depositada a maior, ou sua conversão em renda da União.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a União Federal (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, **corrijo, de ofício**, erro material na sentença, para isentar a União Federal das custas e despesas processuais e, nos termos do art. 557, do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento à apelação** da União Federal, para reconhecer a prescrição quinquenal e determinar o levantamento dos depósitos efetuados em juízo a título de imposto de renda incidente sobre a aposentadoria complementar que vem sendo paga ao autor, ou sua conversão em renda da Fazenda Nacional, somente após o trânsito em julgado da sentença a ser proferida no processo de execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015655-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015655-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ARNALDO BERTANHA

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00156555920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Pleiteia o autor a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme cediço, a desistência da ação é instituto nitidamente processual, não atingindo o direito material objeto da ação. A parte que desiste da ação vale-se de uma faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que não obriga o Judiciário a se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, p. 449).

Conquanto meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. De fato, oferecida a resposta, a desistência da ação exige o consentimento do demandado.

A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito.

De qualquer forma, resguardado o direito do réu de se manifestar acerca da desistência da ação pelo autor, mencionada oposição deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso do seu direito.

Nesse sentido, as lições de Nelson Nery Júnior, *verbis*:

"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo autor. Somente pode opor-se a ela se fundamentada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 2ª, ed., p. 673).

A propósito, confira-se jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. RÉU NÃO INTIMADO. AUSÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A melhor interpretação a ser conferida ao § 4º do art. 267 do CPC é a teleológica, uma vez que o fim buscado pela norma é impedir a homologação de um pedido de desistência quando haja fundada razão para que não seja aceito.

2. "A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante" (REsp 90738/RJ, Rel.

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998). Outros precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 976861/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.10.2007, DJ 19.10.2007 p. 328)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE.

PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.

II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante."

(REsp 241780/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17.02.2000, DJ 03.04.2000 p. 157)

No entanto a Lei nº 9.469/97, que regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judicial, dispõe em seu art. 3º, *verbis*:

"Art. 3º. As autoridades indicadas no caput do artigo 1º poderão concordar com o pedido de desistência da ação,

nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito em que se funda a ação."(grifei)

Com efeito, conforme vem se manifestando o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, referida norma consubstancia-se como condição suficiente para a recusa, por parte da Administração Pública, ao pedido de desistência formulado pela parte, porquanto o dispositivo em debate deve ser interpretado de forma sistemática com o art. 267, § 4º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).

3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 651.721 - RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; DJ de 28/9/2006.

Por outro lado, pretende o autor usufruir do benefício previsto na Instrução Normativa RFB nº 1.343, de 05.04.2013, cujo artigo 4º condiciona a fruição daquele tratamento tributário à renúncia ao direito sobre o qual se funda ação judicial.

Finalmente, verifica-se dos autos que remanesce de apreciação pelo Colegiado o recurso de ofício da r. sentença de parcial procedência.

Assim considerando, manifeste-se o desistente se pretende renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016478-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016478-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIO MARCUS BALYS
ADVOGADO : FABIANO AUGUSTO RODRIGUES URBANO e outro
No. ORIG. : 00164783320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mario Marcus Balys com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar recebida de São Rafael Sociedade de Previdência Privada, na proporção das contribuições efetuadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, que já foram tributadas na época própria. Requer ainda a repetição dos valores recolhidos indevidamente, acrescido de consectários legais, inclusive verbas de sucumbência, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A r. sentença de fls. 144/148, julgou parcialmente procedente o pedido para "*reconhecer o direito da parte autora à restituição do imposto de renda incidente sobre as parcelas relativas ao resgate e/ou prestações das contribuições que tenham sido suportadas unicamente pelo empregado, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), tendo como termo inicial a data da retenção indevida do imposto de renda no pagamento das parcelas de complementação de aposentadoria ou do resgate.*" Custas *ex lege*. Por fim, deixou de condenar a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, bem assim de submeter a sentença ao reexame necessário, à vista do disposto no art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522/2002.

Em razões de apelação, a União alega tão somente a necessidade de reforma da sentença no tocante à forma de apuração do indébito e estabelecimento da correção monetária, requerendo a observância dos critérios fixados no âmbito da AC nº 2006.72.00.008608-0/SC, de relatoria do E. Des. Federal Joel Ilan Paciornik, julgado pela 1ª Seção do TRF da 4ª Região.

Sem as contrarrazões do autor (fls. 162), vieram os autos a este Tribunal.

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, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença está em perfeita consonância com a jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, considerando que a União Federal ofertou apelação impugnando tão só a forma de apuração do indébito tributário, a questão relativa a não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo demandante a título de aposentadoria complementar, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, bem como a possibilidade de repetição do tributo recolhido a maior ou indevidamente, restou acobertada pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, cabe observar que os documentos juntados aos autos (fls. 15, 17/104, 106/107, 109/110, 112 e 114/123) comprovam o pagamento de contribuições ao fundo de previdência privada denominado São Rafael Sociedade de Previdência Privada, inclusive no período de vigência da Lei 7.713/88, sendo suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado.

No tocante à prescrição, cumpre assinalar que a matéria está consolidada na jurisprudência. É que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"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."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 29/11/2010 (fls. 02), na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Em relação à matéria de fundo, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EResp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EResp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

A aplicação da Taxa Selic é devida para os casos de restituição do indébito tributário, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e a atualização monetária das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada - para o fim de se determinar a proporção da não incidência do imposto de renda sobre a parcela de proventos recebida - escapa à natureza de indébito tributário, daí porque, sobre elas, devida a incidência do BTN e INPC, mais os expurgos inflacionários, conforme já decidiu a jurisprudência do c. STJ, nos termos que seguem:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ - Resp 1212744/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010)

No tocante à forma de apuração do indébito fiscal, de acordo com a jurisprudência consolidada, se reconhece que o valor deve ser fixado partindo da inexigibilidade do imposto de renda sobre a parcela do pagamento do benefício previdenciário que corresponda, percentualmente, à projeção de valores relativos às contribuições feitas exclusivamente pelo empregado e já tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, de forma que a tributação, no pagamento, incida apenas sobre os valores decorrentes das contribuições feitas pelo empregado em outro período ou pelo empregador em qualquer período.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** da União Federal, restando mantida a r. sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021188-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEDRO JEREISSATI
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00211887720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária c.c. repetição de indébito em face da União, proposta por Pedro Jereissati em 17/11/2011, objetivando a inexigibilidade do montante pago a título de IPI decorrente de importação de veículo pelo autor, bem como a restituição do valor, por ser pessoa física e tal veículo se destinar a uso pessoal.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor ao pagamento do IPI referente a importação do veículo, e condenou a União a restituir o valor indevidamente pago, atualizado monetariamente a partir do indevido pagamento. Condenou ainda, a União ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União apresentou apelação pugnando pela reforma da r. sentença, alegando ser devido o IPI na importação do veículo.

Com 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 art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, verifica-se que não ocorreu a prescrição uma vez que a importação se realizou em 2011, quando então foi recolhido o IPI, e a ação foi ajuizada em 17/11/2011.

In casu, pretende o autor o reconhecimento da inexigibilidade do IPI na importação do seguinte veículo, por ser pessoa física e se destinar, tal bem, a uso pessoal e não comercial:

Veículo Cadillac Escalade ano de fabricação 2010, modelo 2011, cor preta, motor 8 cilindros, com 6,2 litros de cilindrada e 403 HP de potência, chassi nº 1GYS4JEF3BR165632, importado em 2011, pelo qual foi recolhida a importância de R\$ 100.694,46 a título de IPI (fls. 17/18).

Sobre essa questão, a Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do

IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física, nos termos dos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, §3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. I - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, §3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998, RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 255.682-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29/11/2005, DJU 10/02/2006)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, "a", da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(STJ, RESP nº 937629/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau.

2. Agravo regimental desprovido".

(2ª T., RE 255090 AgR/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j. 24.08.10, DJe 07.10.10).

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido".

(REsp 848.339/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.08, DJe 01.12.08).

Não estando, o importador, pessoa física, inserido na cadeia de produção, dele não se pode exigir o IPI, já que a operação não se iguala à operação de natureza mercantil ou assemelhada, impossibilitando a compensação posterior do tributo, na forma do artigo 153, §3º, II, da Constituição Federal sob pena de ofensa à isonomia e à não-cumulatividade.

O critério da não-cumulatividade é de aplicação obrigatória, inclusive na importação, por expressa previsão constitucional, de modo que se não puder ser aplicado, como na hipótese de importador não industrial, o tributo não pode ser exigido.

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, 02 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-31.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005256-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
APELADO : MARIO YTSUO TOKUDA
No. ORIG. : 00052563120114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução ajuizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM em face de Mario Ytsuo Tokuda, objetivando a cobrança de dívidas referentes à Taxa Anual por Hectare (TAH), prevista no Decreto nº 227/67 (Código de Mineração).

Sobreveio sentença às fls. 36/37, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição do direito à pretensão formulada na presente execução fiscal, declarando extinta com julgamento do mérito.

Em suas razões de apelação, às fls. 40/48, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, em síntese, alega que a Taxa Anual por Hectare, não decorre de poder de polícia do Estado vez que se trata de um preço público que o particular paga à União pela exploração de um bem do seu domínio, não se tratando de tributo, sendo inaplicável os dispostos legais do art. 173 do CTN, que estabelece o prazo extintivo de 5 anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Por conseguinte, os débitos apurados e lançados no caso concreto não foram atingidos pelo prazo decadencial ou prescricional, sendo pertinente o prosseguimento da cobrança administrativa ou judicial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à natureza jurídica da taxa anual por hectare, fixou-se o entendimento de que reveste a natureza de preço público, consoante restou decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO: TAXA: CONCEITO. CÓDIGO DE MINERAÇÃO. LEI 9.314, DE 14.11.96: REMUNERAÇÃO PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS: PREÇO PÚBLICO.

I - As taxas decorrem do poder de polícia do Estado, ou são de serviços, resultantes da utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (C.F., art. 145, II). O poder de polícia está conceituado no art. 78, CTN.

II - Lei 9.314, de 14.11.96, art. 20, II e § 1º, inciso II, do § 3º: não se tem, no caso, taxa, no seu exato sentido jurídico, mas preço público decorrente da exploração, pelo particular, de um bem da União (C.F., art. 20, IX, art. 175 e §§).

III - ADIn julgada improcedente.

(STF - Plenário, ADI 2586/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.05.02, DJ 01.08.03, p. 101)

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, são aplicáveis as disposições do Decreto n. 20.910/1932, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 anos para cobrança das dívidas de Taxas Anuais por Hectare e de Multas Administrativas.

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA . PRESCRIÇÃO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo fixou o prazo de cinco anos para cobrança de valores pagos a mais a servidor.

2. Por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária , deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGARESP n. 201200489630, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 22/5/2012, DJ 16/5/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA DEVOLUÇÃO DE VALOR INDEVIDAMENTE RECEBIDO POR PARTICULAR. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos, previsto no Decreto nº 20.910/32, para a cobrança das dívidas ativas não tributárias, a fim de resguardar-se o tratamento isonômico entre administrados e Administração Pública.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n. 1236866, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 17/03/2011, DJ 13/4/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO DECRETO 20.910/32. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O prazo prescricional para que a Fazenda Pública promova a execução de créditos de natureza não tributária é quinquenal, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32. Orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte Superior no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido), em sessão realizada no dia 9 de dezembro de 2009, 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 .

2. No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.042.030/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 9.11.2009; AgRg no REsp 1.137.142/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 28.10.2009; AgRg no REsp 1.102.250/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009; AgRg no Ag 1.045.273/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 15.12.2008; REsp 1.085.095/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22.10.2008; AgRg no REsp 1.055.116/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 1º.9.2008; AgRg no Ag 889.000/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 24.10.2007.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2.2.2010)

"EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. MOROSIDADE DA JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

I - Esta Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que o prazo prescricional para a Fazenda cobrar dívidas não-tributárias é quinquenal, em observância ao que dispõe o art. 1º do Decreto 20.910/32 . Trata-se de um conflito aparente de normas sanado pelo princípio da especialidade. Precedentes: REsp nº 860.691/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 20/10/2006; REsp nº 840.368/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006; REsp nº 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/04/2006; REsp nº 905.932/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28/06/2007.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.055.116/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 1º.9.2008)

No caso dos autos, como está claro no acórdão de origem e nas razões recursais do agravante, a dívida não tributária foi constituída em 2001 e

2002, mas somente foi cobrada judicialmente em 2011. Corporificada, portanto, a prescrição da demanda, notadamente porque não noticiada qualquer causa suspensiva ou interruptiva do transcurso do prazo prescricional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea "b", do CPC, conheço do agravo e nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se"

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

(STJ - AREsp 252186/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18.12.12, destaques meus).

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL. TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH. PREÇO PÚBLICO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º DA LEI N.º 6.830/80). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. Conforme decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, a taxa anual por hectare - TAH tem natureza jurídica de preço público (ADI 2586/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16.05.2002, DJ 01.08.2003, p. 101).

2. Ante a ausência de previsão específica, e tratando-se de crédito de natureza não tributária, entendo que a prescrição deva ser regulada pelo Decreto 20.910/32, artigo 1º, em homenagem ao princípio da simetria, de modo que seja de 5 (cinco) anos o prazo prescricional, seja a Fazenda Pública devedora ou credora.

3. Muito embora a obrigação do pagamento da TAH surja com a concessão da autorização para a pesquisa do minério, somente com o não recolhimento na data prevista se dá a constituição definitiva do crédito tributário, de modo que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data de vencimento da dívida.

4. Incidente, ao caso vertente, a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.

5. 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.

6. In casu, os débitos não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de vencimento das obrigações e o ajuizamento da execução fiscal, considerando-se a existência de causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa).

7. Precedentes das Cortes Regionais: TRF4, 4ª Turma, AC n.º 200771080117398, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, j. 16.12.2009, DE 24.01.2010; TRF5, 2ª Turma, AC n.º 00007178920104058308, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, j. 01.02.2011, DJE 10.02.2011, p. 121.

8. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Súmula 168 do extinto TFR.

9. Apelação parcialmente provida. No mais, sentença mantida, sob fundamento diverso.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1702539, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 20.09.12, e-DJF3 Judicial 1 de 27.09.12).

No que tange à interrupção do prazo prescricional, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, no Recurso Especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de 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. 3. 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. 4. 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. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJI 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

In casu, verificando-se tratar de ação executiva fiscal proposta com o objetivo de cobrança de créditos consubstanciados em taxa anual por hectare - TAH e multa imposta em virtude do não recolhimento da TAH (fl. 647) e, considerando-se que os débitos venceram em 31/01/2005 e 31/01/2006, data em que se tornaram plenamente exigíveis, pois definitivamente constituídos os créditos, tendo, o exequente, o prazo de 5 (cinco) anos para a inscrição dos débitos em Dívida Ativa, que se deu em 08/08/2011, quando os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a prescrição do direito à pretensão formulada na execução fiscal, conforme determinado na sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028219-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028219-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: ANTONIO MAGESTE
ADVOGADO	: ANA MARIA PEDRON LOYO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: TRANSPORTADORA VENEZA LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07319718819914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ANTONIO MAGESTE contra decisão que não conheceu dos embargos de declaração (fls. 115) e manteve a decisão que não conheceu da impugnação do exequente, ora agravante, ao valor constante do ofício requisitório de pequeno valor (fls. 111), decisão vazada nos seguintes termos:

"1. Fl. 468: não conheço da impugnação do exequente ANTONIO MAGESTE ao valor constante do ofício requisitório de pequeno valor de fl. 466. **O valor que consta desse ofício diz respeito ao saldo remanescente da execução em benefício deste exequente, valor esse apurado pela contadoria da Justiça Federal (fls. 388/393). Ocorre que, quando da juntada aos autos desses cálculos, o exequente ANTONIO MAGESTE já os havia impugnado (fls. 410/411). Mas tal impugnação nem sequer fora conhecida, em razão da preclusão, conforme item 5 da decisão de fl. 416. Novamente, conforme já salientado naquela decisão, incide o artigo 473 do CPC: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão" (fls. 294/295, item "1" e 416, item "5").**

2. Apesar do não acolhimento da impugnação do exequente e da ausência de impugnação da União ao ofício requisitório de pequeno valor n.º 20110000246 (fl. 466), este não pode, por ora, ser transmitido ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região. A data da conta do valor total da execução gera inconsistência no sistema processual, que não permite a transmissão de ofício cuja data da conta seja maior que a data da conta de liquidação, em caso de requisitório suplementar. Junte a Secretaria aos autos a mensagem de erro constante da tentativa de transmissão. A presente decisão vale como termo de juntada desse extrato.

3. Retifique a Secretaria o ofício requisitório de pequeno valor - RPV n.º 20110000246 de fl. 466, no campo denominado "data da conta do valor total da execução". No lugar de 08.08.2010 deverá constar 06.08.2010, conforme o item "4" da decisão de fls. 489 e verso.

4. Ficam as partes intimadas da retificação do ofício requisitório de pequeno valor - RPV n.º 20110000246, com prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação.

5. Fl. 470: defiro o pedido da TRANSPORTADORA VENEZA LTDA. de concessão de prazo de 30 (trinta) dias para ela se manifestar sobre o pedido de compensação formulado pela União. Apesar de o prazo de 15 (quinze) dias para o beneficiário do precatório se manifestar sobre os débitos apontados pela Fazenda Pública para abatimento a título de compensação estar previsto expressamente no artigo 31 da Lei 12.431/2011, tal prazo foi instituído em benefício do próprio exequente, a fim de garantir celeridade no incidente de compensação instituído nos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição do Brasil. Daí por que, se o próprio exequente pede a concessão de mais prazo para se manifestar sobre o pedido de compensação, tratando-se de prazo instituído exclusivamente em benefício dele, não há motivo para indeferir prazo adicional para tal finalidade.

..."

Esta decisão foi integralizada pelo seguinte "decisum":

"Fls. 496/498: não conheço dos embargos de declaração opostos pelo exequente ANTONIO MAGESTE, tendo em vista a ausência de fundamentação. Não houve erro material na decisão embargada. **O embargante somente não concorda com seu conteúdo e utiliza-se dos embargos de declaração para impugnar o valor constante no ofício requisitório de pequeno valor de fl. 493. Os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade.**

O ofício requisitório de fl. 493 é o mesmo de fl. 468, que somente teve retificada a data da conta do valor total da execução, nos termos do item "3" da decisão de fl. 481.

Ademais, **o valor que consta desse ofício diz respeito ao saldo remanescente da execução em benefício deste exequente, cujo valor foi apurado pela contadoria da Justiça Federal (fls. 388/393), já impugnado pelo exequente às fls. 410/411 e 470.**

Consoante decisões de fls. 416 e 481, tais impugnações nem sequer foram conhecidas, em razão da preclusão. Mais uma vez, conforme já salientado naquelas decisões, incide o artigo 473 do CPC: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão" (fls. 294/295, item "1", fl. 416, item "5" e fl. 481, item "1").

2. Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pela impetrante, nem da impugnação ao ofício requisitório de fl. 493.

3. Ante o não acolhimento da impugnação do exequente e a ausência de impugnação da União à retificação do ofício requisitório n.º 20110000246 (fl. 493), transmito-o ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Junte a Secretaria aos autos o comprovante de transmissão do ofício ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. Ficam as partes cientificadas da juntada aos autos desse ofício.

6. Aguarde-se em Secretaria o pagamento do ofício requisitório de pequeno valor.

..." (fl. 115)

Narra a agravante que foi proposta ação de repetição de indébito promovida pelo agravante e outro em face da União Federal, cujo objeto era restituição das quantias indevidamente recolhidas a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos automotores.

Registra que foi aquele feito julgado procedente e a União Federal condenada a restituir os valores aos dois autores, Antonio Mageste - veículo SANTANA e Transportadora Veneza - veículos GOL e PARATI.

Anota que, de acordo com os valores requisitados, ficou apurado que 27,2795% do crédito pertencia a Antonio Mageste e o restante, 72,7205%, era devido a Transportadora Veneza, decisão essa que foi mantida e transitou em julgado.

Sustenta que a União Federal, após citada, opôs embargos à execução, os quais foram julgados devidamente improcedentes, tendo a União Federal apelado.

Esclarece que, por esta razão, requereu a expedição de ofício precatório referente aos valores incontroversos, o qual foi expedido em junho de 1999.

Ressalta que o Tribunal negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial no tocante à condenação aos honorários advocatícios.

Narra que, neste íterim, o ofício precatório expedido em junho de 1999 foi cancelado por esta Corte, tendo sido determinada nova distribuição do requisitório, o que somente ocorreu em 30/05/2000, o qual recebeu a numeração 2000.03.00.023577-3 e originou os pagamentos incontroversos de R\$ 5.744,22, em dezembro de 2001 e R\$ 3.810,76 em junho de 2002.

Sustenta que, à época, este Tribunal não exigia a indicação dos valores separadamente para os beneficiários e, por isto, constou como requerentes Antonio Mageste e outro e quando foi realizado o pagamento ficou consignado somente como requisitante Antonio Mageste.

Registra que foram expedidos os alvarás de nº 1126164 e 1126165 e os valores depositados foram levantados por um dos procuradores dos autores, detentor de mandato com poderes específicos de receber e dar quitação, que fez o necessário rateio das importâncias observando o percentual de cada um.

Anota que, após o levantamento dos valores depositados, o que somente se efetivou em 2003, os autores procederam ao cálculo dos valores não compreendidos no precatório anterior, que englobou apenas os valores incontroversos, bem como a atualização dos débitos.

Esclarece que, na apuração do saldo complementar, em que pese o fato dos referidos depósitos terem sido realizados para saldar a parte incontroversa do crédito dos dois autores, nos valores depositados foram integralmente abatidos somente do crédito de Antonio Mageste.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Às fls. 35 e 38, vê-se que, nas Guias de depósito judicial relativa ao precatório nº 200003000235773, constou apenas como requerente ANTONIO MAGESTE, sendo o valor atualizado R\$ 5.774,22 e de R\$ 3.810,76, respectivamente.

O agravante apresentou memória discriminada e atualizada do cálculo do saldo complementar (fls. 44/50), razão pela qual o juiz monocrático determinou a remessa dos autos ao setor de cálculos e liquidações (fls. 51).

Após o retorno dos autos, o juiz prolatou a seguinte decisão:

"...

Nos autos dos embargos, ao julgar os embargos de declaração de fls. 59/62, a sentença acolheu os cálculos dos embargados à fl. 64, apenas atualizando-os de setembro de 1996 a janeiro de 1999. Mas, repita-se, a conta de fls. 03/04 dos autos da carta de sentença foi acolhida integralmente na sentença.

Sempre deve-se tomar como parâmetro o mês de setembro de 1996, que é o mês da conta de fls. 03/04 da carta de sentença e o mês de atualização do valor incontroverso que constou do precatório.

Para o autor Antonio Mageste eram devidos em setembro de 1996 o valores de R\$ 5.341,26 (principal) e R\$ 534,12 de honorários. À autora Transportadora Veneza Ltda. eram devidos em setembro de 1996 o principal de R\$ 4.580,20 e os honorários de R\$ 458,02 (fls. 03/04 da carta de sentença).

O precatório foi expedido no valor incontroverso proposto pela União, de R\$ 6.980,68, valor esse composto pelo principal de R\$ 6.346,08 e por honorários de R\$ 634,60 corrigidos até setembro de 1996 (fl. 7 dos embargos e fl. 110 dos autos principais), sem juros de mora.

Em razão do precatório, em 28.12.2001 foi depositada a quantia de R\$ 5.774,22 (fl. 117 dos autos principais).

Em junho de 2002 novo depósito foi realizado, no valor de R\$ 3.810,76 (fl. 128).

Os cálculos da União estão errados por dois motivos. Primeiro, porque deixaram de descontar o pagamento de R\$ 3.810,76 em junho de 2002. Segundo, porque não computaram juros de mora entre janeiro de 1999 até junho de 1999, data da expedição do precatório. Somente não são devidos juros de mora em continuação após a expedição do precatório, conforme jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Mas incidem juros até a expedição do precatório.

O trânsito em julgado ocorreu em 19.8.1997. São devidos juros de mora de 19.8.1997 a junho de 1999 (data da expedição do precatório), no percentual de 20%, excluindo-se o mês do início e incluindo-se o termo final, conforme Resolução 242/2001, do Superior Tribunal de Justiça.

Os cálculos dos autores estão errados porque contam juros de mora em continuação, após a expedição do precatório.

Isto posto, afasto os cálculos das partes e determino o retorno dos autos à contadoria, a fim de que calcule o saldo remanescente, tendo por base as informações e o decido acima, com base na conta de fls. 03/04 dos autos

da carta de sentença.

... "(fls. 52/53)

Os autores opuseram embargos de declaração, os quais foram acolhidos nos seguintes termos:

"...

Assim, na decisão de fl. 177, ora embargada, na parte em que se afirma 'À Transportadora Veneza Ltda. eram devidos em setembro de 1996 o principal de R\$ 4.580,20 e os honorários de R\$ 458,02', o correto é o seguinte: À Transportadora Veneza Ltda. eram devidos em setembro de 1996 o principal de R\$ 4.580,20 e os honorários de R\$ 458,02, relativos ao veículo Gol, e o principal de R\$ 5.965,32 e os honorários de R\$ 596,53, relativos ao veículo Parati.

...

Isto posto, dou parcial provimento aos embargos para acrescentar à decisão embargada que à Transportadora Veneza Ltda. eram devidos em setembro de 1996 o principal de R\$ 4.580,20 e os honorários de R\$ 458,02, relativos ao veículo Gol e o principal de R\$ 5.965,32 e os honorários de R\$ 596,53, relativos ao veículo Parati, no total de R\$ 11.600,00 (onze mil e seiscentos reais).

No restante, mantenho a decisão embargada.

... "(fls. 61 /63)

Como bem asseverado pelo juiz monocrático, o agravante já teve oportunidade para se manifestar acerca dos cálculos apurado pela contadoria e o fez, ocorrendo a preclusão consumativa.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, que a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."
(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029029-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029029-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00160901420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de fl.671, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029070-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS NOGUEIRA e outros
: MESSIAS PEREIRA SOBRINHO
: SAVERIO LATORRE
: VICENTE CRESCENTE
: ANA MADIA LATORRE
: ROBERTO GOMES CALDAS NETO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00344526019944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 179/181: Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-95.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.003145-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO FERNANDO FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00031459520124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo Fernando Ferreira com a finalidade de afastar a incidência de imposto de renda sobre a aposentadoria complementar recebida da BRASPREV - Fundo Banespa de Seguridade Social (Plano II), na proporção das contribuições efetuadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, que já foram tributadas na época própria. Requer, ainda, a repetição de valores recolhidos indevidamente, acrescido de consectários legais, inclusive verbas de sucumbência.

A r. sentença de fls. 59/63, julgou procedente o pedido para declarar a *"inexistência de relação jurídica tributária, entre o autor e o Fisco Federal, relativamente à parcela de seus proventos suplementares de aposentadoria formada com contribuições própria tributadas na fonte, no período em que teve vigência a redação original do art. 6º, inc. VII, alínea 'b', da Lei 7.713/1988, ou seja, de JAN/1989 a DEZ/1995, desobrigando o autor da retenção do IRRF mensal sobre tal parcela."* Condenou a União a *"restituir os valores indevidamente recolhidos pelo autor, observada a ocorrência da prescrição, nos termos da fundamentação."* Estabeleceu providências e critérios a serem observados quando da liquidação da sentença, determinando, ainda que *"os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a seguinte sistemática de remuneração e atualização monetária: a) incidência da 'taxa Selic', desde a data-limite para apresentação de cada DIRPF anual até 29/6/2009 (Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º); b) incidência dos índices oficiais de remuneração básica de juros remuneratórios aplicados às cadernetas de poupança, a partir de 29/6/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009."* Condenou, ainda, a ré no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da restituição, isentando-a das custas. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em razões de apelação, a União pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas devidas a partir de 06/03/2007 e não como estabelecido na sentença, na qual constou que *"a prescrição se operou para os anos-calendário anteriores a 2006"*; o afastamento da condenação ao pagamento de honorários, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, uma vez que reconheceu a procedência da pretensão jurídica deduzida nos presentes autos; e o acolhimento da forma de cálculo do indébito tributário na forma descrita nas razões recursais (fls. 66/71).

Com as contrarrazões do autor (fls. 73/80), vieram os autos a este Tribunal.

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, vindo a autorizar o relator, por 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. Permitiu, ainda, ao relator, no § 1º-A, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência dos Tribunais citados no *caput* do dispositivo.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença está em parcial dissonância com a jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, cumpre apreciar a questão da prescrição.

A matéria está consolidada na jurisprudência. É que o Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nesse sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"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."

(STF - RE 566621 - Rel. Ministra Rosa Weber, DJE nº 195, de 10/10/2011)

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos para a devolução do indébito, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005.

Considerando que a ação foi ajuizada em 06/03/2012 (fls. 02), na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação, ou seja, 06/03/2007.

Em relação à matéria de fundo, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Cumprir observar, ainda, que o plano de benefícios do BANESPREV - PLANO II, ao qual aderiu o autor, entrou em vigor em 10/94, constando no seu regulamento a forma de custeio, nos seguintes termos:

"II) Taxa de contribuição mensal fixada no Plano de Custeio, que será equivalente a 55,05% (cinquenta e cinco, vírgula zero cinco por cento) para os PATROCIONADORES Banco do Estado de São Paulo S.A. - BANESPA, empresar do Conglomerado BANESPA e CABESP, e 44,95% (quarenta e quatro vírgula noventa e cinco por cento) para os PARTICIPANTES que aderirem ao PLANO;"

Na espécie, os documentos juntados aos autos (fls. 20, 21/22 e 23/28) comprovam que o demandante é participante de plano de aposentadoria da BANESPREV - PLANO II, tendo efetuado contribuições entre outubro/94 a dezembro/95, em que vigorou a Lei nº 7.713/88, o que é suficiente para demonstrar o fato constitutivo do direito almejado.

A aplicação da Taxa Selic é devida para os casos de restituição do indébito tributário, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, e a atualização monetária das contribuições vertidas para o fundo de previdência privada - para o fim de se determinar a proporção da não incidência do imposto de renda sobre a parcela de proventos recebida - escapa à natureza de indébito tributário, daí porque, sobre elas, devida a incidência do BTN e INPC, mais os expurgos inflacionários, conforme já decidiu a jurisprudência do c. STJ, nos termos que seguem:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. Recurso especial provido.

(STJ - Resp 1212744/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010)

No tocante à forma de apuração do indébito fiscal, de acordo com a jurisprudência consolidada, se reconhece que o valor deve ser fixado partindo da inexigibilidade do imposto de renda sobre a parcela do pagamento do benefício previdenciário que corresponda, percentualmente, à projeção de valores relativos às contribuições feitas exclusivamente pelo empregado e já tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, de forma que a tributação, no pagamento, incida apenas sobre os valores decorrentes das contribuições feitas pelo empregado em outro período ou pelo empregador em qualquer período.

Quanto à fixação dos honorários, falece razão à União. A autarquia, a fim de afastar sua condenação ao pagamento de verba honorária, invoca a aplicação do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial"

No caso em tela, de fato, embora tenha ocorrido o reconhecimento do *bis in idem* na contestação, a autarquia não veio aos autos e expressamente reconheceu a procedência do pedido, alegando a ocorrência de prescrição. Sendo assim, inviável a aplicação do §1º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 em razão de expressa resistência à pretensão do autor, ainda que parcial.

Dessa forma, não merece reparo a r. sentença que fixou os honorários em 10% sobre o valor da restituição, percentual este em perfeita consonância com o entendimento consolidado pela Quarta Turma deste Tribunal, considerando-se, ainda, a total procedência do pedido inicial da autora.

Por fim, cumpre assinalar a inaplicabilidade ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 para o cálculo da repetição de indébito, devendo incidir na apuração do montante a repetir apenas a taxa SELIC (nesse sentido, confira-se decisão proferida pelo Des. Federal Carlos Muta, na AC nº 2011.61.00.019024-9/SP, em 27/06/2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para afastar a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 do cálculo dos valores devidos à título de repetição do indébito tributário, e **dou parcial provimento à apelação** da União Federal apenas para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 06/03/2007, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002857-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
AGRAVADO : MARCELO VOLKER MENEGHELLI
ADVOGADO : SP148161 WAGNER LUIZ DE SOUZA VITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001451020134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 510/515 - Recebo a manifestação do agravado como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003922-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002101120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por BANCO DIBENS S/A contra decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, em que se pleiteava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente das inscrições em dívida ativa nº 80612039124-41 e 80712015899-85, a fim de que não constituam óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

Às fls. 634/635, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração. A decisão restou mantida (fls. 643).

Conforme consta das informações de fls. 656659, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a 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.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE CILINDROS
ADVOGADO : SP118747 LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001969420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 140/144 - Recebo a manifestação da agravada como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0006226-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CEA BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2013179588
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119274220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por CEA BRASIL IND/ E COM/ DE MÁQUINAS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, rejeitou o pedido de liminar, no qual se buscava a liberação de mercadorias importadas retidas na alfândega do Porto de Santos em razão de irregularidades nos rótulos.

A antecipação de tutela recursal foi indeferida (fls. 117/118).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada às fls. 135/138.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006962-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 12.00.05670-5 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CISAN IND/ METALURGICA LTDA. contra decisão que nega a concessão da justiça gratuita.

A agravante alega que as custas processuais dos embargos à execução são elevadas - R\$ 10.798,79, haja vista que o valor da execução fiscal é de R\$ 1.079.879,17 (Hum milhão e setenta e nove mil, oitocentos e setenta e nove reais e dezessete centavos), razão pela qual requereu a concessão da justiça gratuita ou o diferimento do seu recolhimento.

Assevera que se encontra em recuperação judicial, tentando o seu restabelecimento econômico, após uma intensa crise financeira.

Registra que há pelo menos 76 ações propostas contra ela.

DECIDO.

Cumpro, primeiro, anotar que a agravante não provou, com balanço patrimonial, nem declaração de imposto de renda, que poderia ser beneficiária da justiça gratuita como alega.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:

"Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido." (STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. "Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da

justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010893-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CREUZA APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : CREUZA APARECIDA SIMÕES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073751220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREUZA APARECIDA SIMÕES em face da decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme consta das informações de fls. 78/81, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a 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.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011882-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BURIGOTTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
: MICHELE GARCIA KRAMBECK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00054720720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BURIGOTTO S/A IND/ E COM/** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores relativos ao ICMS, bem como a compensação das referidas quantias.

Às fls. 44/46 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a 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.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012905-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSIL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP014512 RUBENS SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049138220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 293/297 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012978-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : HOBAS TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00302007219984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO MARCONDES - espólio contra decisão que indeferiu a liberação da penhora realizada.

Narra o agravante que a decisão foi prolatada nos autos de execução de título judicial para cobrança dos honorários que lhe são devidos.

Assevera que o beneficiário do crédito sobre o qual recaiu a penhora é o espólio de José Roberto Marcondes, enquanto a constrição realizada no rosto dos autos é de responsabilidade da pessoa jurídica denominada MARCONDES ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Sustenta que o juiz deveria se recusar ao cumprimento dos mandados de penhora no rosto dos autos, não só pela insubsistência da penhora, mas também pela natureza alimentar do crédito que foi indevidamente penhorado, em manifesto confronto com as disposições contidas no artigo 649, IV do CPC.

Registra que a decisão atacada afronta as disposições constantes do inciso II do artigo 125 do CPC, uma vez que a determinação para que o pedido de levantamento da penhora formulado perante o juízo trabalhista não contribui para a rápida solução do litígio.

Alerta que a penhora é inferior ao crédito executado, o que impede o manuseio dos embargos à execução na esfera trabalhista.

Anota que cabe ao juízo que recebeu o mandado de penhora no rosto dos autos decidir sobre a viabilidade da constrição a ser procedida no processo de sua jurisdição.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O artigo 674 do CPC dispõe:

"Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor."

A penhora no rosto dos autos constitui ato de colaboração, destinado a viabilizar o cumprimento de ordem emanada pelo Juízo da execução, não cabendo ao Juízo Federal estabelecer qualquer limitação à sua efetivação, devendo o interessado requerer o que de direito perante o digno Juízo que emitiu a ordem de penhora ou arresto nos rostos destes autos.

No caso em tela, os honorários advocatícios executados nos autos originários eram devidos a SOCIEDADE MARCONDES ADVOGADOS, conforme cláusula 13º da Alteração Contratual e Consolidação do Contrato de Sociedade de Advogados (fls. 106/113), "in verbis":

"Todos os honorários recebidos pelos advogados que integram a sociedade reverterão a benefício da mesma, compondo os resultados sociais."

Há, nos autos, documento comprovando que a referida sociedade tinha como único proprietário o "de cujus" JOSÉ ROBERTO MARCONDES, tendo encerrado suas atividades após o seu falecimento, já que o sucessor não possui formação técnica que o autorizasse à continuidade do exercício profissional (fls. 115/116).

O ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES, representado pela inventariante, requereu a quitação da requisição de pagamento dos honorários a ser futuramente expedido em seu nome, nos termos do art. 1060 do CPC (fls. 91/94).

Entretanto, verifico que esta sociedade é devedora de diversos débitos na Justiça Trabalhista, razão pela qual foi deferida a penhora no rosto dos autos pelo Juízo Federal.

Apesar de constar no Ofício Requisitório nº 20120000112, como requerente o JOSÉ ROBERTO MARCONDES - espólio, o crédito era devido à SOCIEDADE MARCONDES ADVOGADOS, não havendo razão para que haja o levantamento das penhoras realizadas.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013914-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AJINOMOTO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026935320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 118/123: Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014405-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014405-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAURO MARTINS DA SILVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PALERMO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : M M SILVEIRA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042605620044036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MAURO MARTINS DA SILVEIRA contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a fraude à execução na venda do imóvel de matrícula 17.974 e declarou a ineficácia da respectiva alienação.

O agravante sustenta que vendeu o referido imóvel para que pudesse adquirir outro para residir com sua família. Alega que o imóvel alienado era bem de família, protegido pelo manto da impenhorabilidade, não sendo passível de constrição.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO

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.

A execução tem por escopo a satisfação do crédito.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes à satisfação do crédito.

A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC, podendo ser na alienação de bens do devedor, na adjudicação em favor do credor ou no usufruto do imóvel ou de empresa.

Com a expropriação objetiva-se que a dívida exequenda seja solvida e que o credor tenha seu crédito satisfeito. Para o cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros.

Nos termos do artigo 659 do CPC, se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios. Assim, dentre os casos em que se encontra caracterizada a fraude à execução temos a alienação ou oneração de bens quando corre contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Entendia o E. STJ que é fundamental a citação prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.

I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança."

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, v.u., DJ 24/06/2002, p. 309)

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA.

HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ.

2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.

7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, REsp 751481 / RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 25/11/2008, publicado no DJe 17/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. OFENSA AO INCISO II DO ARTIGO 593 DO CPC. OCORRÊNCIA. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. PENHORA. DETERMINAÇÃO. MULTA DO ARTIGO 601 DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Configura fraude à execução o ato de alienação ou oneração de bens do devedor quando o bem for litigioso ou quando, ao tempo da alienação, correr, contra o devedor, demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, I e II, CPC).

2. O STJ possui entendimento de que a fraude à execução dispensa a prova da existência do consilium fraudis,

sendo, portanto, suficiente o ajuizamento da demanda e a citação válida do devedor em data anterior à alienação do bem. Precedente.

3. No âmbito desta egrégia Quinta Turma, prevalece a compreensão de que configura fraude à execução a disposição patrimonial após a citação válida em demanda em curso contra o devedor.

4. Esta Corte, em recente julgado, decidiu que o inciso II do artigo 593 do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inocorrência dos pressupostos da fraude de execução (REsp 655.000/SP).

5. Comprovado que o executado, após ser citado para pagar ou nomear bens à penhora, deixou de fazê-lo e, ao revés, alienou o imóvel 49 dias depois da citação válida, evidenciada está a afronta ao artigo 593, II, da Lei Adjetiva Civil.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1070503 / PA, Relator Ministro JORGE MUSSI, julgamento em 18/08/2009, publicado no DJe 14/09/2009)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO DE BENS POSTERIOR À CITAÇÃO - EXECUÇÕES FISCAIS REUNIDAS - REDUÇÃO À INSOLVÊNCIA - TOTALIDADE DA DÍVIDA - AGRAVO REGIMENTAL - ART. 28 DA LEF - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INEXISTENTE.

1. Alienação de bens do executado que, logo após a primeira penhora, garantindo uma das execuções fiscais passou a desfazer-se dos bens, posteriormente à citação.

2. Execuções fiscais em curso, com citações, cujo valor da dívida superava o montante da penhora até então realizada.

3. Situação fática que induz à presunção de fraude (proximidade das citações (13.5.1998, 17.6.1998 e 18.8.1998, execuções fiscais resultantes de prévio processo de controle de legalidade e existência de transação entre os sócios integrantes da estrutura societária), pelo conhecimento de demandas que lhe poderiam reduzir à insolvência.

4. Inexistência de divergência jurisprudencial por falta de identidade fática.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 990252 / PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, julgamento em 07/10/2008, publicado no DJe 04/11/2008)

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que 'a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal' (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ, REsp 1044823 / PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgamento em 02/09/2008, publicado no DJe 15/09/2008)

A jurisprudência firmou entendimento de que a alienação de bens após a inscrição em dívida ativa de crédito

tributário presume-se em fraude à execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.'

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. 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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

'Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);'

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

'Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005'.

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: '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.'

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1141990 / PR, Ministro LUIZ FUX, julgamento em 10/11/2010, publicado no DJ de 19/11/2010)

Consoante a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizados à presunção de fraude.

Por fim, a questão do imóvel alienado ser bem de família, e, portanto, impenhorável, refoge a análise desta Corte, já que não tem nexo causal com a questão da fraude à execução.

Com essas considerações, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014752-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARTIN ENGINEERING LTDA
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro
: SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031226320134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 75/77 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015115-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PRISMA COLORS PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP156464 ANTONIO AIRTON FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00034403420134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, para que a impetrante recolhesse as contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação utilizando como base de cálculo o valor aduaneiro, sem a inclusão do ICMS e das próprias contribuições e indeferiu o pedido de compensação.

Às fls. 77/78 v., indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a 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.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015542-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REVITEC COM/ DE PRODUTOS ELETROMECHANICOS LTDA
ADVOGADO : SP300813 MARCELO SIQUEIRA PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033859520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REVITEC COM/ DE PRODUTOS ELETROMECHANICOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objetivo era o parcelamento do crédito inscrito na CDA nº 80611101006, sem apresentação de garantia.

Às fls. 87/89, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 99/102, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a 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.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015974-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00074599720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 838/843: Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016983-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL BRASIL CAMARB
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110118320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de tomar quaisquer medidas tendentes à exigência de informações ou à apresentação de documentos protegidos pelo sigilo profissional e/ou cláusula de confidencialidade, referentes aos itens 8.b, 8.c, 8.i, 8.j, 8.h e 9, da intimação fiscal de fls. 75/77, bem como acesso aos autos dos processos arbitrais em que árbitros integrantes do quadro de profissionais da

impetrante tenham atuado, abstendo-se, inclusive, da aplicação de multas ou da imposição de quaisquer outras medidas punitivas pela não apresentação de tais documentos (fls. 111/113).

Em suas razões recursais, a agravante alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, visto que o auditor fiscal da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP exerceu o papel de agente executor de uma ordem oriunda do Mandado de Procedimento Fiscal/Diligência (MPF-D) nº 07.1.09.00-2013-00306-5 lavrado pela Coordenação-Geral de Programação e Estudos (COPES) da Secretaria da Receita Federal do Brasil, localizada no Distrito Federal.

Dessa forma, afirma que o Auditor Fiscal não é a autoridade legítima, uma vez que não possui poderes deliberatórios sobre a prática do ato impugnado, devendo, por esta razão, o mandado de segurança ser extinto por ausência de uma das condições da ação.

No mérito, assevera que o ordenamento jurídico nacional prevê um dever legal genérico de cooperação entre as pessoas jurídicas - contribuintes ou não - e a Administração Tributária, mercê do qual aquelas devem prestar a esta informações concernentes a bens, negócios e atividades próprios e de terceiros que possam vir a ter repercussão na seara tributária.

Argumenta que inexistente no ordenamento jurídico pátrio dever legal de sigilo nos processos de arbitragem e, por esse motivo, não é aplicável, ao caso, a exceção ao dever de informar contida no parágrafo único do art. 197 do CTN.

Expõe que a legislação brasileira sobre arbitragem não instituiu cláusula legal de sigilo, de modo que a confidencialidade, quando existente, decorre de disposição contratual ou de regulamentos internos das Câmaras de Arbitragem, os quais, evidentemente, não são oponíveis à Administração Tributária.

Relata que a ausência de dever legal de sigilo na arbitragem pode ser constatada na Lei nº 9.307/96.

Anota que o dever de discrição dos árbitros decorre da boa-fé objetiva e deve ser entendido como a obrigação de os árbitros se absterem de realizar publicamente comentários sobre os feitos submetidos ou seu crivo e de revelar a terceiros - não submetidos a algum sigilo legal - informações que possam comprometer as partes sob o ponto de vista empresarial.

Desse modo, esclarece que o dever de discrição objetiva a proteção das partes no que atine a seus negócios desenvolvidos num ambiente privado, nas relações com clientes, concorrentes, empregados, fornecedores etc.

Salienta que, por inexistir no ordenamento jurídico brasileiro uma cláusula legal prevendo o sigilo das sentenças arbitrais, máxime em relação à Administração Tributária, a invocação das garantias previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição Federal em nada aproveita a impetrante.

Enfatiza que, ao contrário do que tenta fazer crer a ora agravada, o Supremo Tribunal Federal não tem jurisprudência pacificada acerca da impossibilidade de a Administração Tributária ter acesso a dados sujeitos a sigilo bancário independentemente de autorização judicial.

Observa que cláusula convencional de confidencialidade possui natureza relativa, visto que cede diante de questões de interesse público.

Consigna que o acesso da Administração Tributária a informações que estariam sujeitas a cláusula convencional de confidencialidade arbitral em nada atenda contra as finalidades legítimas que inspiram e justificam a instituição de tal sigilo, isso porque os dados colhidos pelo Fisco permanecem, forçosamente, a salvo de divulgação (art. 198 do CTN).

Alerta que, caso mantida a decisão agravada, estaria sendo violado o princípio da isonomia, visto que tem acesso aos pagamentos decorrentes de decisões e condenações judiciais, incidindo sobre estes o imposto de renda na fonte (art. 27, Lei nº 10.833/2003).

Consigna que, recentemente, a Fiscalização executou diligência junto ao Superior Tribunal de Justiça com o objetivo de obter as sentenças arbitrais estrangeiras, que são objeto de homologação daquela Corte (Lei nº 9.307/96, art. 35) e teve acesso a todos os procedimentos arbitrais estrangeiros.

Por fim, registra que existindo legal para realização de diligências fiscais junto a terceiros, atendido está o princípio da legalidade da ação administrativa, inscrito no artigo 37 da Carta Política.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Depreende-se que o mandado de segurança foi impetrado em face do Sr. Auditor Fiscal da Divisão de Fiscalização IV da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, por meio do qual pretende a impetrante, liminarmente, a abstenção da autoridade apontada em tomar quaisquer medidas tendentes à exigência de informações ou documentos protegidos pelo sigilo profissional e/ou cláusula de confidencialidade (itens b.c, b.l e 8.j da intimação fiscal, bem como acesos aos autos dos processos arbitrais), inclusive a aplicação de multas ou outras medidas, tais como regimes especiais de fiscalização.

Cinge-se a controvérsia recursal, pois, à discussão acerca da legitimidade da autoridade impetrada para figurar no polo passivo do presente *mandamus*.

De início, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, cuidando-se de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da ação é definida conforme a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional.

Outrossim, segundo a lição de Hely Lopes Meirelles, a legitimidade para figurar no polo passivo da ação de mandado de segurança é daquela autoridade com competência para corrigir o ato impugnado, *verbis*:

"...

O impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício. (...)

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; (...)

Não obstante a logicidade desse entendimento, vem ocorrendo concessão de segurança inexecutável contra autoridade que não é a coatora ou que não tem competência para praticar o ato ordenado." (in "mandado de segurança". São Paulo, Malheiros, 23ª edição, pp. 54, 56 e 57).

Ressalte-se que a jurisprudência do e. STJ vem admitindo a impetração do mandado de segurança contra a autoridade que não praticou os atos, mas é hierarquicamente superior àquela (Teoria da Encampação).

Consiste essa teoria na encampação do ato por autoridade hierarquicamente superior àquela que efetivamente praticou o ato, materializado no momento da apresentação das informações, vale dizer, a autoridade superior avoca o ato de seu subordinado como sendo seu, prestando as informações como se fosse o titular do ato impugnado.

Assim, pauta-se a teoria da encampação pelos princípios da economia processual, o qual preconiza o máximo de resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, e o da celeridade processual.

No entanto, no caso dos autos, não se têm notícias das informações prestadas nos autos originários.

Sobre o planejamento das atividades fiscais e a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Portaria RFB nº 3.014/2011, assim dispõe:

"Art. 2ª Os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e deverão ser executados por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, observada a emissão de:

I - Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF -F), para instauração de procedimento de fiscalização; e

II - Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPF-D), para realização de diligência.

Art. 3º Para fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:

I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos administrados pela RFB, bem como da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em lançamento de ofício com ou sem exigência de crédito tributário, apreensão de mercadorias, representações fiscais, aplicação de sanções administrativas ou exigências de direitos comerciais; e

II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse de lançamento ou a apreensão de documentos, materiais, livros e assemelhados, inclusive por meio digital.

...

Art. 6º - O MPF será emitido, observadas as respectivas atribuições regimentais, pelas seguintes autoridades:

I - Coordenador-Geral da Fiscalização;

II - Coordenador-Geral de Administração Aduaneira;

III - Superintendente da Receita Federal do Brasil;

IV - Delegado da Receita Federal do Brasil;

V - Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil;

VI - Corregedor-Geral;

VII - Coordenador-Geral de Pesquisa e Investigação; ou

VIII - Coordenador-Geral de Programação e Estudos.

§1º As autoridades indicadas nos incisos IV e V somente poderão emitir MPF no âmbito de suas respectivas áreas de competência.

§2º As autoridades indicadas nos incisos VI, VII e VIII e o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária somente poderão emitir MPF-D.

§3º Somente será admitida delegação de competência para emissão e alteração de MPF nas seguintes hipóteses:

I - de Superintendente da Receita Federal do Brasil para Chefe de Divisão de Fiscalização de Administração Aduaneira ou de Repressão ao Contrabando e Descaminho, da Superintendência;

II - do Coordenador-Geral de Pesquisa e Investigação para Chefe de Escritório e Núcleo e Pesquisa e Investigação;

III - do Corregedor-Geral para Chefe de Escritório e Núcleo da Corregedoria;

IV - do Delegado da Receita Federal do Brasil de Delegacias Especiais de Delegacias Classe 'A' ou 'B', para Chefe de Divisão/Serviço de Fiscalização da Delegacia;

V - do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária para Chefe da Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia; e

VI - do Inspetor-Chefe de Alfândegas e Inspetorias da Receita Federal do Brasil para Chefe do Serviço de Fiscalização Aduaneira.

..."

Assim, por se tratar, como no caso dos autos, de atos normativos que regem a tributação do imposto de renda e, nos termos da Portaria RFB nº 3.014/2011, é certo que o Auditor Fiscal, indicado como autoridade coatora, não possui competência para corrigir a ilegalidade, sendo mero executor de ordem emanada no Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência.

Portanto, por não possuir atribuição para correção do ato impugnado, configurada está a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, devendo o processo ser extinto, uma vez que é vedado ao juízo a correção, de ofício, do polo passivo da relação processual.

Com efeito, pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a **autoridade** impetrada erroneamente indicada na inicial do **mandado de segurança**, tampouco a emenda da inicial para eventual correção.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem jurisprudência no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz

extinguir o processo sem julgamento de mérito, conforme preceitua o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo. 2. Descabe substituir de ofício a autoridade coatora por outra não sujeita à sua jurisdição originária. Da mesma forma, inviável a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial ou a adoção da "teoria da encampação", o que tornaria indevida a modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição. 3. No caso, a incorreta formação do pólo passivo modifica a própria competência do TJDF para julgar o mérito da impetração, porquanto ajuizada em seu Conselho Especial. Contudo, a ação deve ser processada e julgada por Juízo de uma das Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos termos do art. 31 da Lei Orgânica do DF. 4. Recurso Especial provido."

(RESP 201000734381, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 01/07/2010)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INVIABILIDADE DE "ENCAMPAÇÃO" DE COMPETÊNCIA SUPERIOR POR AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE INFERIOR. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(ROMS 201000530818, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 08/06/2010)

Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, o que, em tese, importará, por conseguinte, a extinção do mandado de segurança, sem julgamento do mérito.

No entanto, considerando que a decisão judicial deixou de se manifestar expressamente sobre a ilegitimidade de parte da d. autoridade impetrada, questão essa submetida ao juízo agravado (fls. 151/157), defiro o efeito suspensivo para suspender a decisão agravada até o pronunciamento do magistrado singular sobre a questão.

Determino seja cientificado o MM. Juízo *a quo* do teor desta decisão.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V, do art. 527, do CPC.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017841-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEDRO CAMURI
ADVOGADO : SP203200 ESTHER CORREIA LIRA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ROCAM MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA e outro
: JOSE ROBERTO CREMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049183120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

À fl. 54, foi determinado ao agravante que promovesse a juntada das Guias de Recolhimento da União - GRU Judicial originais referentes as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, devendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Entretanto, o recorrente deixou de cumprir referida determinação na forma estabelecida.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se o agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018199-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS LAVIO FERRARI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA CENTRAL DE CORREIAS E MANGUEIRAS LTDA e outro
: ANDRE HENRIQUE AURICCHIO ROJAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00066896520004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MARCOS LAVIO FERRARI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual objetivava o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução e a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda (fls. 189/190).

Sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, 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. INTERRUÇÃO 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: ERESP 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)

"In casu", a execução fiscal foi ajuizada em 19.12.2000 (fl. 14).

Em 02.03.2001 (fl. 30 v.), foi juntada aos autos a carta de citação negativa.

Posteriormente, em 24.07.2001, a União Federal requereu a inclusão do sócio da executada Marcos Lavio Ferrari no polo passivo da lide (fl. 38).

Tal pleito foi deferido (fl. 42).

Em seguida, o oficial de justiça deixou de proceder a citação do referido sócio, conforme certidão lavrada em 23.11.2001 (fl. 62).

Daí que, em 16.10.2002, a Fazenda Nacional pugnou a inclusão no feito do sócio gerente André Henrique Auricchio Rojas (fls. 69/70).

Em 22.11.2002, foi deferido o pedido (fl. 73), tendo ocorrido a citação, por carta, em 20.02.2003 (fl. 77).

De acordo com a dicção da certidão de fl. 83, firmada em 18.06.2003, não foram localizados bens passíveis de constrição.

Em 28.04.2005 (fls. 97/98), a Fazenda Pública Federal requereu a citação por edital do coexecutado agravante, que restou indeferida (fl. 101).

Ato seguinte, em 16.08.2006 (fls. 110/112) a exequente pleiteou a constrição via BACENJUD.

O pedido foi deferido (fl. 117), no entanto, frustrada a referida penhora.

Novamente, em 26.04.2007 (fl. 123), a União Federal pediu a penhora "on line".

Pleito indeferido (fl. 125).

Em 01.08.2008 (fl. 128), sob o argumento de que foram esgotados todos os meios possíveis para a localização do ora recorrente, requereu a citação por edital.

O pedido foi deferido (fl. 130).

Posteriormente, o MM. Juiz Singular revogou a decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 131/133).

Diante disso, em 15.01.2010 (fls. 135/136v.), a Fazenda Nacional requereu a expedição de mandado de constatação da atividade empresarial da empresa executada.

Em cumprimento à determinação exarada pelo MM. Juiz de origem (fl. 142), o oficial de justiça, em 05.05.2011, assentou que a sociedade devedora não funciona mais no local diligenciado (fl. 145).

Em face dessa notícia, em 01.08.2011, a União Federal pugnou a reinclusão dos sócios anteriormente mencionados no polo passivo da lide (fl. 147).

Em 26.12.2012, o pedido foi deferido (fls. 159/159 v.)

A citação do recorrente se deu por oficial de justiça, em 05.03.2013, conforme aponta a certidão de fl. 184.

Assim, **dada a inexistência de mora da União**, tendo em vista que firmou todos os atos necessários para o regular processamento do feito, verifica-se claramente que não decorreu prazo superior a cinco anos para a concretização do redirecionamento, inexistindo prescrição.

Relativamente 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 indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do 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, 05/10/2011, 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, o débito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 1996/1997 (fls. 21/28).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 05.05.2011 (fl. 145).

De acordo com a documentação apresentada, o recorrente integra a sociedade desde a sua constituição, ocupando o cargo de sócio administrador (fl. 149) e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que 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.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018517-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018517-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: JUSCELINO BESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP024308 RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027916320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUSCELINO BESSA DE ALMEIDA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objetivo era a suspensão do ato coator, consubstanciado no Termo de Início de Ação Fiscal nº 08.1.18.00-2013.00505-3, bem como proibição da autoridade coatora ter acesso, por meio das chamadas requisições de informação sobre movimentação financeira - RMFS, de seus dados bancários (fls. 130/131).

As fls. 142/145 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

O agravante pugnou pela reconsideração do referido "decisum" ou o seu recebimento como agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a 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.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020232-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO ABRAMGE
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140343720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 506/533 - Recebo a manifestação da agravada como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020757-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : M B C COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP170348 CARLOS EDUARDO GUIMARÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00627553620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu os embargos à execução em ambos os efeitos.

Alega, em síntese, a agravante que os embargos à execução deveriam ser recebidos apenas no efeito devolutivo. Afirma que as determinações do artigo 739-A do CPC se coadunam com as normas processuais que regem as execuções fiscais.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a questão, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorreria automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, haja vista que não foi formulado requerimento de suspensão nos embargos à execução, nem vislumbro a relevância de fundamentação.

Destaco, por fim, que a alienação dos bens penhorados não se configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020796-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CEDAN CARGAS E ENCOMENDAS LTDA -ME
ADVOGADO : ALAN KARDEC RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/09/2013 331/669

No. ORIG. : 00044437920124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021486-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SCHENFELD E OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005802120134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCHENFELD E OLIVEIRA LTDA. contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, o agravante que os embargos à execução deveriam ser recebidos no efeito suspensivo.

Afirma que as determinações do artigo 739-A do CPC não se coadunam com as normas processuais que regem as execuções fiscais, notadamente o disposto no artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a questão, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrerência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, haja vista que, conforme asseverado pelo juiz monocrático, não houve a garantia integral do juízo, o que por si só impede a concessão do efeito suspensivo.

Destaco, por fim, que a alienação dos bens penhorados não se configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021817-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERMAG INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 00039826320128260596 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SERMAG INDL/ E COM/ LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Serrana, que indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução.

Alega que o recolhimento das custas processuais neste momento acarretará grave problema no fluxo de seu caixa. Assevera que existem inúmeras execuções fiscais ajuizadas contra ela e que, caso seja obrigada a recolher as custas em todos os processos, irá a falência.

Registra que apresentou prejuízos nos balanços findos em 31/12/2011 e 31/12/2012 da ordem de R\$ 3.266.647,16 e R\$ 1.963.170,44, respectivamente, acumulando na conta de prejuízos acumulados a importância de R\$ 24.015.446,31.

Anota que o relatório de comportamento em negócios emitidos pela SERASA EXPERIAN que sugere como limite de seu crédito o valor de R\$ 0,00 apontando como única alternativa de comércio a venda à vista, ante as evidentes dificuldades financeiras.

DECIDO

Os embargos à execução são uma ação autônoma e quando ajuizada perante o juízo de direito, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual, de acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, *in verbis*:

"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

A Jurisprudência já se manifestou, que no caso dos embargos à execução, são devidas custas quando a referida ação for proposta na justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, e que, se devidamente comprovada inequivocamente a impossibilidade financeira do recolhimento, é possível o diferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA - LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03 - NÃO COMPROVAÇÃO DA

IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.

1- São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.

2- De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3- Não restou comprovada, inequivocamente, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, a possibilitar o seu deferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03.

4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 200903000002848, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicado DJ em 26/01/2011)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. LEI 11.608/03. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual, daí a inaplicabilidade da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96.

2. O diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, é possível mediante comprovação nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo. O artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, somente o admite em caso de demonstração de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª, AC 2006.03.99.040542-4, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, publicado no DJ em 14/02/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS - DIFERIMENTO - LEI Nº11.608/03 - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e o §1º do artigo 1º dispõe que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal se rege pela legislação estadual. 2. O artigo 5º da Lei 11.608/03 autoriza, nos embargos à execução, o recolhimento da taxa judiciária depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de fazê-lo. 3. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito impossibilidade financeira, anexando demonstrativo dos resultados da empresa; certidões expedidas por Tabelião de Notas e Protestos que noticiam a extensa lista de títulos protestados em nome da agravante; extratos das contas bancárias indicando saldo negativo; e demonstrativo que informa a existência de dois pedidos de falência da empresa e uma já decretada (AI 201003000015432, Sexta Turma, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 26.7.2010, p. 524). 4. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AI 200903000375793, Relator Desembargador Federal Nery Junior, publicado no DJ em 14/01/2011)

Entretanto, no caso dos autos, não restou comprovada a ausência de faturamento da empresa (fls. 55), ao contrário consta como faturamento presumido anual de R\$ 1.350.000,00.

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada, "in verbis":

"Quanto ao diferimento das custas, conforme o disposto no artigo 5º, da Lei 11.608/03, a impossibilidade momentânea precisa ser comprovada por meio idôneo, abstraída de fatos objetivos, como a 'publicação de balancete', 'declaração do imposto de renda', 'pedido de recuperação judicial', entre outros meios idôneos. Nesse sentido, destaco julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: 'CUSTAS - DIFERIMENTO - PESSOA JURÍDICA E AVALISTAS - IMPOSSIBILIDADE MOMENTÂNEA - Fundado o pedido no art. 5º, inciso IV, da Lei 11.608/03, é necessário que aquele esteja respaldado em prova adequada, fundada em dados objetivos, como 'publicação do balancete da empresa', 'declaração do imposto de renda', 'pedido de concordata', etc. Hipótese em que a execução movida contra as agravantes, ainda que de valor muito elevado, não é suficiente, por si só, para autorizar o aludido diferimento de custas. Demais agravantes, pessoas físicas, avalistas da dívida executada, que também não demonstraram documentalmente a alegada hipossuficiência econômica. Agravo improvido, com observação.' (AI n. 7.317.302-3, 24ª Câmara de Direito Privado, Rel. Salles Vieira, j. em

05.03.09).

..."

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PLUZIE IND E COM DE MAT ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00087216320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLUZIE IND E COM DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ICMS, bem como a compensação dos valores anteriormente recolhidos (fls.70/75).

Em suas razões recursais a agravante alega que o conceito de faturamento, previsto no artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, foi ampliado indevidamente, em flagrante violação ao artigo 195, da Constituição Federal.

Aduz que sua tese reforça diante do entendimento do Supremo Tribunal Federal que não só declara expressamente que a jurisprudência firmada nas Súmulas 68 e 94/STJ não se confirmam, bem como por ter reconhecido a repercussão geral quanto à matéria (RE 240.785-MG).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, registre-se que não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar deferida pelo STF nos autos da Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18.

Com efeito, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da citada liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO

INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."

(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento da presente ação.

Nucleia-se a questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Não assiste razão ao agravante.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, de que não há qualquer ofensa ao artigo 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

A matéria, por outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, está, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Este entendimento ainda é seguido por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir através dos julgados a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS- BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1051105/RS, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 24.05.2013)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - ART. 108 DO CTN - SÚMULA 284/STF. - COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. É inadmissível o recurso especial fundado no art. 108 do CTN, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia .

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicado o pedido de compensação.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1116889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AI nº 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)

E secundado por esta Egrégia Seção:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N°S 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 0007021-94.2007.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3:30/09/2011)

Por fim, nada obstante tenha conhecimento da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Assim, à míngua de decisão definitiva acerca da matéria, mantenho o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026551-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026551-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRIJOUFRUTAS COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA e outro
: ARNALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO STAIBANO
No. ORIG. : 09.00.00373-6 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional em face de BIJOUFRUTAS - comércio importação e exportação de frutas Ltda., objetivando a satisfação do débito constante da CDA nº 80 6 01 006784-13, resultante de contribuição social relativa ao período de 1991/1996 não recolhida.

Em vista da não citação do executado, conforme certidão de fls. 09vº, a exequente requereu a suspensão do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias (fls. 11).

Às fls. 15, requereu a inclusão do Sr. Arnaldo Alves da Silva, no pólo passivo por ser sócio-administrador da empresa executada, o que foi deferido às fls. 19, bem como a sua citação pelo correio.

Às fls. 32/42, o executado interpôs Exceção de pré-executividade, alegando cerceamento de defesa ante a falta de notificação administrativa, bem como a prescrição do crédito tributário, além de ser parte ilegítima na ação.

Às fls. 46/51, o União requereu a extinção da execução, em virtude do cancelamento da inscrição e alegando não ser cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em virtude do cancelamento ser anterior à sentença.

A r. sentença homologou a desistência e julgou extinta a execução fiscal com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a exequente, uma vez que já havia sido interposta ação de pré executividade, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), determinando outrossim que eventuais leilões sejam suspensos e levantadas as penhoras.

Inconformado, o exequente apresenta apelação requerendo a exclusão do pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios. Se esse não for o entendimento, pleiteia pela redução do valor dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 20 do Código de Processo Civil estabelece que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade, tendo a União efetuado o cancelamento da inscrição, conforme informação às fls. 46.

Desta forma, entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, para a fixação da verba honorária, uma vez que aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve arcar com as despesas dele decorrente.

Assim, promovida a execução fiscal e sendo necessária a constituição de advogado pela executada, entendo que a exequente deva arcar com o pagamento das custas e verba honorária.

Não há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já 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, conforme se vê das ementas abaixo:

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.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Em relação ao valor dos honorários advocatícios, considerando o valor da causa (de R\$ 34.240,59) entendo ser correta a fixação dos mesmos em R\$ 3.000,00, conforme arbitrado pela r. sentença, considerando o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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, 03 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24600/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061271-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DHL WORLDWIDE EXPRESS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SP083755 ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00612716420034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de fl.817, providencie a embargante procuração ou substabelecimento em nome da advogada mencionado a fl.814.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001464-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RM PETROLEO LTDA e outro
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GALAFASSI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014644020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 782: Regularize a embargante a sua representação processual, haja vista a ausência de apresentação do contrato social, impossibilitando verificar se os subscritores das procurações 780/781 possuem poderes para representar a outorgante.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 CÓPIAS EM AMS Nº 0015133-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO : ERIKA CAMPOS CALCINA
ADVOGADO : SP230295 ALAN MINUTENTAG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : COPI 2013167728
RECTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
No. ORIG. : 00151337620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da petição e documentos de fls. 162/165, manifeste-se a impetrante, *Erika Campos Calcina*.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003097-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
AGRAVADO : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000655220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SP contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para determinar à ré que não aplique a pena de suspensão ao autor prevista no processo disciplinar nº 64/2005 do XIV Tribunal de Ética e Disciplina da OAB.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático revogou expressamente a decisão atacada, razão pela qual verifico a 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.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014262-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WILSON ROBERTO FERRARI
ADVOGADO : MONICA GONCALVES DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PROMO SHOP COMUNICACOES LTDA e outro
: MARIO FERRARI SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00406-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON ROBERTO FERRARI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava sua exclusão do polo passivo da lide. Deferido o pleito da União Federal de constrição via BACENJUD (fl. 09).

O agravante sustenta sua ilegitimidade passiva.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

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."

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 indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do 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, 05/10/2011, 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).

No caso dos autos, os débitos em execução são relativos a 2002, 2003 e 2004 (fls. 44/100).

Em que pese o recorrente não ter apresentado a certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa, é certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme atesta a peça de fl. 125.

De acordo com a documentação apresentada, o último registro da Jucesp é datado de 30.12.2003.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa na via estreita do agravo de instrumento, 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.

Logo, responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Portanto, presentes os pressupostos ensejadores para a manutenção do sócio no polo passivo da lide.

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

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravante.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015125-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMILY FRANCA FIORETTI
ADVOGADO : ALESSANDRA DO LAGO e outro
AGRAVADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078515020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, para que regularize, em 5 (cinco) dias, sua representação processual, sob pena de que corra contra ela os prazos independentemente de intimação, bem como o desentranhamento da contraminuta de fls. 60/63.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015859-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
AGRAVADO : BRADESCO AUTO RE CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : SP067669 DARCIO JOSE DA MOTA e outro
PARTE RE' : TAM LINHAS AEREAS S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132641520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face da decisão que não recebeu as alegações finais apresentadas (fl. 357). O agravo de instrumento foi instruído com o comprovante do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Tendo em vista o equívoco no recolhimento do porte de remessa e retorno, foi determinada a sua regularização, para o fim de ser efetuada na agência bancária da Caixa Econômica Federal, onde deveria constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Por sua vez, a recorrente não cumpriu referida determinação sob o argumento de que as normas em vigor desta Corte excluem das despesas do porte e remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizarem-se na mesma cidade deste Tribunal Regional Federal.

Devidamente intimada, a agravante informa que não recolheu o valor equivalente ao porte de remessa e retorno. Conforme orientação contida nas Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010 do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que o preparo do recurso abrange todas as despesas processuais importantes para o prosseguimento do feito, inclusive o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.

Destaco que o aludido artigo do Provimento nº 64 COGE foi revogado pelo Provimento nº 135, de 10/03/2011.

A propósito, vale transcrever o referido ato normativo:

"PROVIMENTO Nº 135, de 10 de março de 2011.

Altera a redação dos artigos 223 e 228, e revoga os artigos 224 a 227, todos do Provimento CORE nº 64/2005.

A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,

Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

'Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente).'

Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

'Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento.'

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2011."

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2013.03.00.019745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : EDGARD PADULA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043157620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a liminar que objetivava a exclusão do crédito do CADIN relativo à embargante ou a realização de anotação no sentido que tal o registro encontra-se suspenso, ao fundamento de que a baixa no aludido cadastro cabe ao órgão ou entidade da administração pública federal credora responsável pela inclusão, além do que nada impede que seja obtida certidão de inteiro teor dos autos para que se requeira o que de direito na seara adequada (fl. 46).

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito tributário exequendo deve ser excluído do CADIN do Município de São Paulo ou ter seu registro suspenso, eis que, em virtude do depósito integral da quantia e da oposição dos embargos à execução, encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN. Aduz que o cadastro em referência é regido pela Lei Municipal nº 14.094/2005, cujo artigo 8º, *caput* e parágrafo único, estabelece que os créditos tributários com exigibilidade suspensa serão excluídos do cadastro ou registrados com essa condição suspensiva, a fim de não gerar os impedimentos previstos no artigo 3º. Alega, ademais, que o juízo *a quo* tem competência para apreciar a liminar, já que:

a) o artigo 798 do Código de Processo Civil - CPC confere ao magistrado o poder geral de cautela, com o qual o juiz pode determinar as medidas provisórias adequadas à preservação da pretensão deduzida em juízo, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação;

b) a Constituição Federal cristalizou o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV), motivo pelo qual pode requerer diretamente ao Judiciário, e os princípios da economicidade e da celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII), com o que seria incoerente propor nova demanda para obter a medida que pode ser deferida de maneira simples e rápida nos próprios autos dos embargos à execução já opostos, nos quais, consoante o artigo 745, inciso V, do CPC, o embargante pode suscitar qualquer matéria que seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento;

c) se a lei atribui ao juiz das execuções fiscais a competência para apreciar quaisquer matérias dedutíveis em processo de conhecimento, obviamente também lhe dá competência para analisar as medidas liminares a elas atinentes.

Afirma que estão presentes os pressupostos para a concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris*, caracterizado pela própria suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio do depósito judicial integral em dinheiro, e o *periculum in mora*, em decorrência do notório prejuízo que a permanência da inscrição no CADIN causará às suas atividades comerciais, sobretudo porque os demais entes públicos consultam tal banco de dados e poderá haver empecilho na obtenção de certidão positiva com efeito de negativa (artigo 206, combinado com o 151, inciso III, ambos do CTN). Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e requer o provimento ao recurso para que seja deferida a liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. O juízo de primeiro grau indeferiu a liminar, ao fundamento de que caberia ao órgão administrativo a exclusão do crédito do CADIN e de que o atinente requerimento poderia ser feito na seara adequada (fl. 46). No entanto, a ação de execução por meio da qual a dívida é cobrada encontra-se sob sua jurisdição e nela houve o depósito integral do montante, como reconhecido no próprio *decisum*. Cabe, portanto, ao próprio magistrado *a quo* examinar o pleito. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÕES INCIDENTAIS - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O legislador constitucional delegou competência à Justiça Estadual para processar e julgar execuções fiscais contra devedores residentes em locais onde não haja vara da Justiça Federal (art. 109, § 3º, CF).
2. Delegação que se impõe como competência absoluta, abrangendo as ações incidentais conexas à execução.
3. **A ordem para que o devedor executado não seja inscrito no CADIN, por força da existência de garantia e embargos, é do juiz da execução, mesmo quando esteja ele agindo por delegação de competência.**
4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(REsp 571719/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 241 - ressaltei)

Destaquem-se outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos quais, em sede de execução fiscal, há discussão quanto à exclusão do CADIN:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL. EMPRESA-CONTRIBUINTE. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO DO CADASTRO. VIABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS MANTIDOS.

1. **A empresa-contribuinte não pode suportar o gravame de permanência do seu nome inscrito no Cadin, quando, por força de decisão prolatada em sede de exceção de pré-executividade, encontra-se suspensa a execução fiscal em decorrência de discussão acerca da existência do débito tributário.**
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 906.695/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 159 - ressaltei)

EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITO PAGO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

- I - Esta Corte entende que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que restem satisfeitos os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.
 - II - No entanto, o Tribunal de origem entendeu que o débito objeto da execução foi efetivamente parcelado e quitado, tendo havido apenas erros com relação aos códigos e a identificação do contribuinte, motivo pelo qual seria legal a exclusão de seu nome no CADIN.
 - III - Para se infirmar o referido entendimento, necessário o reexame do substrato fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 7/STJ, a fim de se constatar que não teriam sido preenchidos os pressupostos artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.
 - IV - Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial em epígrafe.
- (AgRg no REsp 1039511/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 25/06/2008 - ressaltei)

Configurado, destarte, o *fumus boni iuris*. Outrossim, está caracterizado o requisito do *periculum in mora*, uma vez que a inclusão do nome da agravante no CADIN prejudica suas atividades comerciais.

Saliente-se que este tribunal não pode avaliar, neste momento, a legitimidade ou não da providência requerida liminarmente - exclusão do crédito do CADIN ou a realização de anotação no sentido que tal registro encontra-se suspenso -, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto a instância *a qua* ainda não o fez, razão pela qual a antecipação da tutela recursal deve ser parcialmente deferida, a fim que o magistrado proceda à respectiva análise.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE**

A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL para que a liminar pleiteada seja efetivamente apreciada pelo juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019746-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : EDGARD PADULA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056564020134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a liminar que objetivava a exclusão do crédito do CADIN relativo à embargante ou a realização de anotação no sentido que tal o registro encontra-se suspenso, ao fundamento de que a baixa no aludido cadastro cabe ao órgão ou entidade da administração pública federal credora responsável pela inclusão, além do que nada impede que seja obtida certidão de inteiro teor dos autos para que se requeira o que de direito na seara adequada (fl. 39).

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito tributário exequendo deve ser excluído do CADIN do Município de São Paulo ou ter seu registro suspenso, eis que, em virtude do depósito integral da quantia e da oposição dos embargos à execução, encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN. Aduz que o cadastro em referência é regido pela Lei Municipal nº 14.094/2005, cujo artigo 8º, *caput* e parágrafo único, estabelece que os créditos tributários com exigibilidade suspensa serão excluídos do cadastro ou registrados com essa condição suspensiva, a fim de não gerar os impedimentos previstos no artigo 3º. Alega, ademais, que o juízo *a quo* tem competência para apreciar a liminar, já que:

a) o artigo 798 do Código de Processo Civil - CPC confere ao magistrado o poder geral de cautela, com o qual o juiz pode determinar as medidas provisórias adequadas à preservação da pretensão deduzida em juízo, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação;

b) a Constituição Federal cristalizou o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV), motivo pelo qual pode requerer diretamente ao Judiciário, e os princípios da economicidade e da celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII), com o que seria incoerente propor nova demanda para obter a medida que pode ser deferida de maneira simples e rápida nos próprios autos dos embargos à execução já opostos, nos quais, consoante o artigo 745, inciso V, do CPC, o embargante pode suscitar qualquer matéria que seria lícito deduzir

como defesa em processo de conhecimento;

c) se a lei atribui ao juiz das execuções fiscais a competência para apreciar quaisquer matérias dedutíveis em processo de conhecimento, obviamente também lhe dá competência para analisar as medidas liminares a elas atinentes.

Afirma que estão presentes os pressupostos para a concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris*, caracterizado pela própria suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio do depósito judicial integral em dinheiro, e o *periculum in mora*, em decorrência do notório prejuízo que a permanência da inscrição no CADIN causará às suas atividades comerciais, sobretudo porque os demais entes públicos consultam tal banco de dados e poderá haver empecilho na obtenção de certidão positiva com efeito de negativa (artigo 206, combinado com o 151, inciso III, ambos do CTN). Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e requer o provimento ao recurso para que seja deferida a liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. O juízo de primeiro grau indeferiu a liminar, ao fundamento de que caberia ao órgão administrativo a exclusão do crédito do CADIN e de que o atinente requerimento poderia ser feito na seara adequada (fl. 39). No entanto, a ação de execução por meio da qual a dívida é cobrada encontra-se sob sua jurisdição e nela houve o depósito integral do montante, como reconhecido no próprio *decisum*. Cabe, portanto, ao próprio magistrado *a quo* examinar o pleito. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÕES INCIDENTAIS - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O legislador constitucional delegou competência à Justiça Estadual para processar e julgar execuções fiscais contra devedores residentes em locais onde não haja vara da Justiça Federal (art. 109, § 3º, CF).
2. Delegação que se impõe como competência absoluta, abrangendo as ações incidentais conexas à execução.
3. A ordem para que o devedor executado não seja inscrito no CADIN, por força da existência de garantia e embargos, é do juiz da execução, mesmo quando esteja ele agindo por delegação de competência.
4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(REsp 571719/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 241 - ressaltei)

Destaquem-se outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos quais, em sede de execução fiscal, há discussão quanto à exclusão do CADIN:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL. EMPRESA-CONTRIBUINTE. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO DO CADASTRO. VIABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS MANTIDOS.

1. A empresa-contribuinte não pode suportar o gravame de permanência do seu nome inscrito no Cadin, quando, por força de decisão prolatada em sede de exceção de pré-executividade, encontra-se suspensa a execução fiscal em decorrência de discussão acerca da existência do débito tributário.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 906.695/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 159 - ressaltei)

EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITO PAGO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

- I - Esta Corte entende que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que restem satisfeitos os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.
- II - No entanto, o Tribunal de origem entendeu que o débito objeto da execução foi efetivamente parcelado e quitado, tendo havido apenas erros com relação aos códigos e a identificação do contribuinte, motivo pelo qual seria legal a exclusão de seu nome no CADIN.
- III - Para se infirmar o referido entendimento, necessário o reexame do substrato fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 7/STJ, a fim de se constatar que não teriam sido preenchidos os pressupostos artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.

IV - Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial em epígrafe.
(AgRg no REsp 1039511/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 25/06/2008 - ressaltei)

Configurado, destarte, o *fumus boni iuris*. Outrossim, está caracterizado o requisito do *periculum in mora*, uma vez que a inclusão do nome da agravante no CADIN prejudica suas atividades comerciais.

Saliente-se que este tribunal não pode avaliar, neste momento, a legitimidade ou não da providência requerida liminarmente - exclusão do crédito do CADIN ou a realização de anotação no sentido que tal registro encontra-se suspenso -, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto a instância *a qua* ainda não o fez, razão pela qual a antecipação da tutela recursal deve ser parcialmente deferida, a fim que o magistrado proceda à respectiva análise.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** para que a liminar pleiteada seja efetivamente apreciada pelo juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020802-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020802-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
PROCURADOR : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : VALDINEIA RAMOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00060767620084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL/MS em face da decisão que rejeitou o recurso de apelação interposto.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

A corroborar, colho o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011 - destaquei)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Por fim, anoto que as cópias de fls. 11/16 não se prestam para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que elas não foram extraídas do feito de origem deste recurso.

Assim, à míngua das cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021355-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SIDINEY BARI BARONE e outros
: ANA CLAUDIA BARONE MUSSALEM
: LUIZ CLAUDIO BARONE
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
SUCEDIDO : OSMAR BARONE falecido
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BANESPA S/A e outros
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
: BANCO ITAU S/A
: UNIBANCO S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDINEY BARI BARONE e outros em face de decisão que determinou a ora agravante que comprovasse a co-titularidade das contas poupança.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a parte recorrente não apresentou cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -

AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF3 - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 386)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, **à minguada de cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021832-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOAO RODRIGO NUCCI MARTINS
ADVOGADO : SP197927 ROBERTA MICHELLE MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LEANDRO DA ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.05990-6 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24603/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-62.1990.4.03.6000/MS

1990.60.00.002167-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : LEILA REGINA GUILHEN

ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00021676219904036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Retifique-se a autuação para constar que este feito trata de Embargos Infringentes e não de apelação, como constou, com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de Embargos Infringentes opostos pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS em face da r. sentença que extinguiu o feito fiscal ajuizado em face de LEILA REGINA GUILHEN.

A r. sentença de fls. 37/40 declarou extinto o crédito materializado na CDA com fundamento nos artigos 40, §4º da Lei nº 6.830/80, 174, *caput* do Código Tributário Nacional e Decreto nº 20.910/32, julgando extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o exequente em custas processuais e honorários advocatícios.

O Conselho exequente interpôs Embargos Infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei nº 6.830/80 (fls. 42/46), ao fundamento de que o processo teve seu prazo prescricional interrompido no momento do despacho determinando a citação do executado, não tendo assim ocorrido a alegada prescrição, requerendo a reforma do *decisum*.

Com as contrarrazões (fls. 49/51vº), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o breve relato.

Com efeito, assim dispõe o artigo 34 e parágrafos da Lei 6.830/80:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

§ 3º - Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença."

Destarte, cabe ao MM. Juízo "a quo" o processamento dos Embargos Infringentes opostos nestes autos. Nesse sentido, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DÍVIDA DE BAIXO VALOR. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. APRECIACÃO E JULGAMENTO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ART. 34, PARÁGRAFO 3º DA LEI Nº 6.830/80.

I. O art. 34 da Lei nº 6.830/80 estabelece o cabimento apenas de embargos infringentes e de declaração ante a sentença proferida em sede de execução fiscal, cujo valor seja igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTN's.

II. O parágrafo 3º do mencionado dispositivo dispõe ainda que compete ao juiz, após ouvido o embargado, rejeitar ou reformar a sentença. (grifei)

III. Observa-se, portanto, que inexistente usurpação da competência desta Corte Regional por parte do magistrado de primeiro grau, ao julgar recurso interposto contra sentença prolatada por ele próprio, em razão de expressa disposição legal neste sentido.

IV. Agravo de instrumento improvido."

(TRF-5ª Região, AI 200705001046594, DJ 07/07/2008, rel. Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino (Convocado))

Diante do exposto, considerando que o envio dos autos a esta Egrégia Corte foi indevida, consoante acima referido, **determino o cancelamento da distribuição** e remessa destes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034475-98.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.054091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP228013 DOUGLAS MATTOS LOMBARDI e outro
APELADO : GENI GONCALVES SAU e outros
: GUIOMAR CRISTINA DE MOURA SIQUEIRA
: GUSTAVO DE SALLES SIQUEIRA
: HELIO GUILHERME ROQUE
: HELOISA HELENA LINDSTRON WITTICA
: HERMINIO BELMONTE LOPES
: HILARINO CELIO ALVES
: HENRIQUE GONCALVES CARNEIRO
: HENRIQUE RODRIGO GALHARDO
: HELENA MARTINS
ADVOGADO : SP153384 FABIO DA COSTA AZEVEDO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
ADVOGADO : SP023374 MARIO EDUARDO ALVES e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP123295 FABIOLA TEIXEIRA SALZANO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
PARTE RE' : FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE
SAO PAULO
No. ORIG. : 97.00.34475-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença proposta pelo SINDICATO UNIÃO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da Geni Gonçalves Sal e outros, objetivando o recebimento de quantia referente à condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos réus, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado.

Com o transcurso do feito, e verificando-se que a cada parte ré, no total de seis, caberia a aproximadamente R\$ 37,00 (trinta e sete reais), divididos entre dez autores, a CEF manifestou-se pela ausência de interesse no prosseguimento da execução de honorários (fl. 315), enquanto apenas o Sindicato, ora apelante, prosseguiu no intento de receber referida quantia.

Foi proferida sentença indeferindo o início do cumprimento de sentença requerido pelo Sindicato União dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, diante da ausência de interesse processual em razão do montante exequendo .

Irresignado, apela o exequente pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta provimento, cabendo sua apreciação em conformidade com o artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença foi proferida consoante entendimento jurisprudencial dominante do E. Superior Tribunal

de Justiça que, inclusive, vem decidindo a questão aplicando também o referido dispositivo legal. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - PRINCÍPIO DA UTILIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O exercício da jurisdição deve considerar a utilidade do provimento judicial, sopesando o custo social de sua efetivação, especialmente quando o exequente pertence à estrutura do Estado.

*2. **Consubstancia o interesse processual a utilidade prática do provimento judicial, que não ocorre na execução de valor irrisório, no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), merecendo ser confirmada a extinção do processo sem julgamento do mérito. Precedentes desta Corte.***

3. Recurso especial improvido." (destaquei)

(REsp 796.533/PE, Rel. Desembargador convocado do TJ/BA Paulo Furtado, Terceira Turma, julgado em 9.2.2010, DJe 24.2.2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

*1. **É firme o entendimento deste Sodalício no sentido de que falta interesse processual ao exequente quando o valor executado é ínfimo, tendo em conta o princípio da utilidade da atividade jurisdicional.***

2. Não cabe o exame de matéria que não foi suscitada no momento oportuno em face da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no Ag 1.193.875/AL, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 15/06/2011.)

Ressalte-se que, em situação análoga, o e. Ministro Humberto Martins, Relator no AREsp 132306, DJe 09/03/2012, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea "b", do CPC, conheceu de agravo interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo para negar seguimento ao recurso especial, concluindo pela aplicação do teor da Súmula 83/STJ diante da fundamentação feita na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24265/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA SALES e outro
: MARIA LUCIA DE ANGELO SALES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DESPACHO

Tendo em vista a consulta ofertada pela Subsecretaria da Quinta Turma (fl. 257).

Diga a Caixa Econômica Federal CEF se existe a possibilidade de conciliação para colocar fim à discussão trazida

à juízo, hipótese em que os autos serão remetidos ao setor competente para viabilizar a transação, conforme requerido pelos apelantes (fl. 252).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, no silêncio da CEF, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-86.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARINES PELICHE DE LIMA POVOA
ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Tendo em vista que o apelado não se manifestou acerca do despacho de fl. 334, esclareça a União se subsiste interesse no julgamento do seu recurso.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-88.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARINES PELICHE DE LIMA POVOA
ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

1. Homologo a desistência da apelação (fls. 444/447), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008180-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIO CORAINI e outro
: JOSE LUIZ CORAINI
ADVOGADO : FABIO ANTONIO FADEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081805220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido "para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária destinada ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, durante a vigência da Lei nº 8.540/92, até a data de início da vigência da Lei nº 10.256/2001", fl. 320. O pedido de repetição dos valores indevidamente recolhidos foi julgado improcedente em face da prescrição. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados.

Em suas razões recursais, a União Federal requereu, preliminarmente, a análise do agravo retido interposto às fls. 296/297. No mérito, defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Ab initio, nego provimento ao agravo retido de fls. 296/297.

Com efeito, a juntada de todos os documentos comprobatórios da restituição pretendida na ação de conhecimento não é necessária, uma vez que, caso atendida a pretensão da parte autora, o valor exato será apurado em fase de liquidação da sentença, conforme já decidiu essa Corte (AC nº. 245.495, Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 03.05.07).

Passo ao exame do mérito:

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a

aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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. (...)

8. (...)

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.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 09/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 09/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade

Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da

anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo devida a exação em questão a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e nego provimento à apelação da União Federal, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027211-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE PAULO DE MELLO e outro
: BEATRIZ NOBRE DE ALBUQUERQUE MELLO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida em ação ordinária de declaração de nulidade de execução extrajudicial, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Os autores foram intimados a apresentar cópias das petições iniciais, sentenças e contratos juntados aos autos nºs 2005.61.00.018142-0 e 2005.61.00.023251-7 (fls. 61). Em razão do não cumprimento integral da determinação, foi a parte autora novamente intimada a apresentar os documentos solicitados e que não foram trazidos aos autos.

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da parte final do despacho.

A sentença de fls. 101/101vº julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com base no disposto no artigo 267, III, do CPC, sob o seguinte fundamento: "*Tendo em vista que a requerente, embora regularmente intimada, não cumpriu o despacho de fls. 61, 68, 71/72 julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso III, do artigo 267, do Código de Processo Civil.*" (fls. 101/101vº).

Apelou a parte autora alegando em síntese, que: " De fato, nestes autos se discute a ilegalidade da Tabela Price na essência, pouco importando para determinar a citação da parte contrária, por exemplo, quando foi efetuado o último pagamento. Muito menos, autenticar documentos é exigência a ser, qualificada como essencial para o regular andamento do feito", e quem deve trazer essas informações para os autos é a apelada e não o apelante (fls. 105/108).

Após, vieram os autos ao Tribunal.

DECIDO.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:
(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelos recorrentes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça, a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ITAU UNIBANCO HOLDING S/A
ADVOGADO : EDUARDO CHALFIN e outro
APELADO : RECANTO DO ACAI LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : ADEMIR DE OSTI BARBOSA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00049181220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a petição de fls. 216/217 pertence ao processo nº 2008.61.00.017876-7 (0017876-98.2008.4.03.6100).

Assim, desentranhe-se o expediente de fls. 216/217, devolvendo-o ao Subscritor, por não pertencer ao presente feito.

Fls. 188/190. Itau Unibanco Holding S/A e Recanto do Açaí Lanchonete e Restaurante Ltda informam que as partes formalizaram acordo administrativamente, englobando principal, custas e honorários advocatícios, requerendo a extinção do presente feito.

Assim, **homologo a transação** firmada entre o Itau Unibanco Holding S/A e o Recanto do Açaí Lanchonete e Restaurante Ltda, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Fl. 215. O pedido de levantamento dos valores depositados (honorários advocatícios) será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e à vara de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-56.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002812-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A e outro
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA FERNANDES NETO
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028125620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, Clealco Açúcar e Álcool S/A e José Carlos de Oliveira Fernandes Neto, e pela ré, União Federal, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para

declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 e declarar inexistente a relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção do produtor rural pessoa física e jurídica empregador, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001, ou seja, até 08/10/2001. Quanto ao pedido de repetição de indébito, o feito foi julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Considerou, em suma, o douto juiz *a quo*, que a cobrança da contribuição do empregador rural pessoa física e pessoa jurídica é legítima a partir de 08/10/2001, ou seja, noventa dias após a publicação da Lei nº 10.256/2001. Entendeu que a parte autora não tem legitimidade para postular a restituição, já que a relação jurídica tributária é formada somente entre o adquirente da produção e o Fisco.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Quanto à legitimidade ativa *ad causam* argüida, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural, o consignatário e a cooperativa, na condição de substitutos legais tributários, detêm ampla legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, porém não a têm para postular sua restituição ou compensação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. Adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp - 810168, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - funrural - ILEGITIMIDADE ATIVA AD

CAUSAM DAS COOPERATIVAS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cooperativa é responsável tributária pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. Agravo regimental improvido (STJ, 2ª Turma, AGRESP 737583, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 03/03/2008).

Equívocou-se o douto juiz *a quo* ao consignar que "somente o adquirente da produção, o qual efetuou o pagamento do tributo indevido, tem legitimidade para postular sua repetição frente ao fisco", fl. 970.

De fato, não há falar em ilegitimidade ativa dos autores, uma vez que não atuam como substitutos tributários, mas como produtores rurais. Assim, têm legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da respectiva produção rural, bem como a repetição do suposto indébito.

Cabível o julgamento do mérito, no ponto, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

A controvérsia jurídica suscitada na presente ação envolve a denominada contribuição do produtor rural pessoa jurídica (Novo FUNRURAL) que tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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. (...)

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. (...)

8. (...)

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.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se

aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito propriamente dito:

A autora Clealco - Açúcar e Álcool S/A é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é "industrialização de cana-de-açúcar, para a produção de álcool, açúcar e outros derivados, importação, exportação e participação em outras empresas" (fl. 29), ao passo que o autor José Carlos de Oliveira Fernandes Neto é produtor de cana-de-açúcar, pessoa física.

A disciplina do empregador rural estava prevista no artigo 25 da Lei nº 8.870/94 que, em sua redação original, assim estabelecia:

Art. 25 - A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Apesar de a Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, apenas aos segurados especiais (§ 8º do artigo 195, CF), a Lei nº 8.870/94, em seu artigo 25, estendeu a referida exação aos empregados rurais pessoas jurídicas e a Lei nº 8.540/1992, às pessoas físicas.

Somado a isso, constatava-se que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo produtor rural pessoa física e jurídica, incidente sobre a comercialização de produtos, não possuía previsão no art. 195 da CF, o que permitia concluir que referida contribuição consubstanciava-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo § 4º do art. 195, que exigia lei complementar para a sua instituição.

Com efeito, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, as modificações introduzidas nos art. 25 da Lei nº 8.870/94 e 1º da Lei nº 8.540/1992, relativamente aos produtores rurais pessoa física e jurídica, extravasaram os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do

artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária.

Conquanto debatida a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural **peessoa física**, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF estendem-se ao empregador rural **peessoa jurídica** (art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.870/94), porquanto sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse passo, nos termos da fundamentação exposta, verifica-se que com a Emenda Constitucional nº 20/98, adveio fundamento de validade para que a legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01, publicada em 09 de julho de 2001, que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Portanto, após o advento da Lei nº 10.256/2001, não há possibilidade de se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física e jurídica, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo

1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01.

II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional n.º 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei n.º 10.256/01.

7. Após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo

empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD n° 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1° da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei n° 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE n° 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4°, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8°, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4°).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1°, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1°, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE n° 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4°, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inconstitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, sendo devida a exação em questão a partir da vigência da Lei nº 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas e jurídicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002381-04.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : PEDRO RONALDO MARTORI
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023810420104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas tanto pela União Federal, quanto pelo autor Joaquim Carlos de Oliveira e outro, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para fim de:

"a) Reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária no tocante à contribuição decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 8.540/1992 e alterações posteriores, inclusive a Lei nº 10.256/01;

b) Desonerar seus adquirentes, consignatários e cooperativas de obrigação legal de retenção prevista no artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

c) Condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos pelo autor e não atingidos pela prescrição, ou seja, recolhimentos efetuados no período de 5 anos que antecederam o ajuizamento da ação, e posteriores, a serem apurados em liquidação de sentença. O valor dos créditos deverá ser atualizado mediante aplicação ad taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, até a publicação da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, momento a partir do qual haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Dada a sucumbência mínima da parte autora, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, bem como ao ressarcimento de custas", fls. 380/380.

A parte autora apela da sentença requerendo a reforma da sentença no tocante ao prazo prescricional, o qual pugna para que seja de dez anos.

Por sua vez, em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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. (...)

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. (...).

8. (...).

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.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N.º 8.540/92 E N.º 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova

redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013104-91.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CIA/ AGRICOLA LAGOA BONITA
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00131049120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Companhia Agrícola Lagoa Bonita, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente de sua produção rural.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

A controvérsia jurídica suscitada na presente ação envolve a denominada contribuição do produtor rural pessoa jurídica (Novo FUNRURAL) que tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

In casu, a autora é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é "a produção de grãos e sementes em geral, como também a exploração de atividade pecuária, podendo ainda exercer a prestação de serviços para beneficiamento, armazenamento e embalagem de grãos e sementes para terceiros, destinados à comercialização e exportação", fl. 12.

A disciplina do empregador rural estava prevista no artigo 25 da Lei nº 8.870/94 que, em sua redação original, assim estabelecia:

Art. 25 - A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Apesar de a Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, apenas aos segurados especiais (§ 8º do artigo 195, CF), a Lei nº 8.870/94, em seu artigo 25, estendeu a referida exação aos empregados rurais pessoas jurídicas.

Somado a isso, constatava-se que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo produtor rural pessoa

jurídica, incidente sobre a comercialização de produtos, não possuía previsão no art. 195 da CF, o que permitia concluir que referida contribuição consubstanciava-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo § 4º do art. 195, que exigia lei complementar para a sua instituição.

Com efeito, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, as modificações introduzidas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, relativamente aos produtores rurais pessoa jurídica, extravasaram os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada

posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária.

Conquanto debatida a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural **pessoa física**, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF estendem-se ao empregador rural **pessoa jurídica** (art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.870/94), porquanto sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse passo, nos termos da fundamentação exposta, verifica-se que com a Emenda Constitucional nº 20/98, adveio fundamento de validade para que a legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01, publicada em 09 de julho de 2001, que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

Art. 2o A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Portanto, após o advento da Lei nº 10.256/2001, não há possibilidade de se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º

(nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01.

II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA

FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de

salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Com efeito, o prazo prescricional para pleitear a restituição de indébito é quinquenal, e não decenal.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 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. (...)

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. (...)

8. (...)

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.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a

viger a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 15/12/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 15/12/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

É improcedente, portanto, o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-81.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO IANNI E OUTRA e filia(l)(is)
: ANTONIO IANNI filial
ADVOGADO : JEAN CLAYTON THOMAZ e outro
APELANTE : ANTONIO IANNI filial
ADVOGADO : JEAN CLAYTON THOMAZ e outro
APELANTE : ANTONIO IANNI filial
ADVOGADO : JEAN CLAYTON THOMAZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00037178120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora, Antonio Ianni e outros, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

A controvérsia jurídica suscitada na presente ação envolve a denominada contribuição do produtor rural pessoas físicas e jurídicas (Novo FUNRURAL) que tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

A disciplina do empregador rural estava prevista no artigo 25 da Lei nº 8.870/94 que, em sua redação original, assim estabelecia:

*Art. 25 - A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:
I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;
II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.*

Apesar de a Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, apenas aos segurados especiais (§ 8º do artigo 195, CF), a Lei nº 8.870/94, em seu artigo 25, estendeu a referida exação aos empregados rurais pessoas jurídicas e a Lei nº 8.540/1992, às pessoas físicas.

Somado a isso, constatava-se que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo produtor rural pessoas físicas e jurídicas, incidente sobre a comercialização de produtos, não possuía previsão no art. 195 da CF, o que permitia concluir que referida contribuição consubstanciava-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo

§ 4º do art. 195, que exigia lei complementar para a sua instituição.

Com efeito, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, as modificações introduzidas nos art. 25 da Lei nº 8.870/94 e 1º da Lei nº 8.540/1992, relativamente aos produtores rurais pessoas físicas e jurídicas, extravasaram os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passa a existir referência

para o exercício da competência tributária.

Conquanto debatida a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural **pessoa física**, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF estendem-se ao empregador rural **pessoa jurídica** (art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.870/94), porquanto sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse passo, nos termos da fundamentação exposta, verifica-se que com a Emenda Constitucional nº 20/98, adveio fundamento de validade para que a legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01, publicada em 09 de julho de 2001, que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

Art. 2o A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Portanto, após o advento da Lei nº 10.256/2001, não há possibilidade de se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física e jurídica, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01.

II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº

10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribuiu mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito. Quanto aos honorários sucumbenciais, tenho que o valor fixado em primeiro grau deve ser reduzido, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 323.308,75). Assim, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para reduzir o quantum fixado a título de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-16.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EMPRESA AGROPECUARIA SANTA MARIA LTDA
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013111620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Empresa Agropecuária Santa Maria Ltda., contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que julgou extinto o feito sem análise do mérito, ante a ilegitimidade ativa da parte, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

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 jurídico tributária no tocante às contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor comercial do produto rural, denominadas de FUNRURAL, e a repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Em suas razões de recurso, a parte autora aduz, preliminarmente, que sua legitimação ativa decorre da obrigação legal expressa no art. 30, incisos II e IV da Lei nº 8.212/91, que lhe atribui responsabilidade pelo recolhimento da contribuição social devida pela sua produção de bens agrícolas ou dos produtos adquiridos de terceiros por sub-rogação. No mérito, repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

A controvérsia jurídica suscitada na presente ação envolve a denominada contribuição do produtor rural pessoa jurídica (Novo FUNRURAL) que tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Quanto à legitimidade ativa *ad causam* argüida, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural, o consignatário e a cooperativa, na condição de substitutos legais tributários, detêm ampla legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, porém não a têm para postular sua restituição ou compensação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp - 810168, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - funrural - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DAS COOPERATIVAS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cooperativa é responsável tributária pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. Agravo regimental improvido (STJ, 2ª Turma, AGRESP 737583, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 03/03/2008).

Equívocou-se o douto juiz *a quo* ao consignar que "não existe relação jurídico-tributária entre a parte autora e a Fazenda Nacional no que se refere ao recolhimento da contribuição previdenciária referente ao FUNRURAL", fl. 309.

De fato, não há falar em ilegitimidade ativa da parte autora, uma vez que não atua como substituto tributário, mas como produtor rural. Assim, tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da respectiva produção rural, bem como a repetição do suposto indébito.

Cabível o julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

In casu, a autora é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é "exploração pecuária na cria, engorda e

comercialização de gado bovino" (fl. 40).

A disciplina do empregador rural estava prevista no artigo 25 da Lei nº 8.870/94 que, em sua redação original, assim estabelecia:

Art. 25 - A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Apesar de a Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, apenas aos segurados especiais (§ 8º do artigo 195, CF), a Lei nº 8.870/94, em seu artigo 25, estendeu a referida exação aos empregados rurais pessoas jurídicas.

Somado a isso, constatava-se que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo produtor rural pessoa jurídica, incidente sobre a comercialização de produtos, não possuía previsão no art. 195 da CF, o que permitia concluir que referida contribuição consubstanciava-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo § 4º do art. 195, que exigia lei complementar para a sua instituição.

Com efeito, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, as modificações introduzidas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, relativamente aos produtores rurais pessoa jurídica, extravasaram os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski,

Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária.

Conquanto debatida a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural **pessoa física**, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF estendem-se ao empregador rural **pessoa jurídica** (art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.870/94), porquanto sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse passo, nos termos da fundamentação exposta, verifica-se que com a Emenda Constitucional nº 20/98, adveio fundamento de validade para que a legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01, publicada em 09 de julho de 2001, que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Portanto, após o advento da Lei nº 10.256/2001, não há possibilidade de se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.
4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.
7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).
8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01.

II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011

PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da

CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

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 provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014032-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : KASSIUS MARCELLUS PORTO e outro
: RENATA APARECIDA DE OLIVEIRA PORTO
ADVOGADO : FLAVIA MONTEIRO BICUDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00140320420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, apensem-se a estes autos a medida **cautelar** inominada nº. 2012.03.00.032508-9, certificando-se. Manifestem-se os apelados Kassius Marcellus Porto e Renata Aparecida de Oliveira Porto, sobre a petição de fls. 144/151 juntada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Após, digam os apelantes, se ainda há interesse no julgamento do recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Por fim, conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605382-94.1995.4.03.6105/SP

2008.03.99.012451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.05382-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Usina Açucareira Santa Cruz S/A, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes, relativamente à contribuição prevista nos artigos 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, denominada "FUNRURAL", bem como anule o débito fiscal, correspondente à exação em tela, consubstanciado na NFLD nº 31.891.547-2.

Em suas razões recursais, a apelante repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Pretende a apelante a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, relativamente à contribuição prevista nos artigos 25 e 30 da Lei nº 8.212/91, denominada "FUNRURAL", e a anulação do débito consubstanciado na NFLD nº 31.891.547-2.

A autora, ora apelante, é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é "desenvolvimento de cultura de cana-de-açúcar; o fabrico de açúcar, álcool, aguardente e derivados, praticando para isso, todas as operações que direta ou indiretamente se relacionam e se prendam a esse ramo industrial, inclusive a importação de maquinários que se fizerem necessários ao seu completo equipamento industrial e agrícola", fl. 16.

A disciplina do empregador rural estava prevista no artigo 25 da Lei nº 8.870/94 que, em sua redação original, assim estabelecia:

Art. 25 - A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Apesar de a Constituição Federal ter previsto o dever de contribuir para a Seguridade Social, tendo como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, apenas aos segurados especiais (§ 8º do artigo 195, CF), a Lei nº 8.870/94, em seu artigo 25, estendeu a referida exação aos empregados rurais pessoas jurídicas.

Somado a isso, constatava-se que a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo produtor rural pessoa jurídica, incidente sobre a comercialização de produtos, não possuía previsão no art. 195 da CF, o que permitia concluir que referida contribuição consubstanciava-se em nova fonte de custeio, consoante previsto pelo § 4º do art. 195, que exigia lei complementar para a sua instituição.

Com efeito, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, as modificações introduzidas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, relativamente aos produtores rurais pessoa jurídica, extravasaram os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS

NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária.

Conquanto debatida a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural **pessoa física**, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF estendem-se ao empregador rural **pessoa jurídica** (art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.870/94), porquanto sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse passo, nos termos da fundamentação exposta, verifica-se que com a Emenda Constitucional nº 20/98, adveio fundamento de validade para que a legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01, publicada em 09 de julho de 2001, que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Portanto, após o advento da Lei nº 10.256/2001, não há possibilidade de se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO

RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01.

II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Nesse passo, considerando que antes do advento da Lei nº 10.256/2001, era inexigível a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, é forçoso analisar as competências inclusas na NFLD nº 35.402.009-9, cuja anulação ora se pleiteia.

Pois bem.

Da análise do "Discriminativo de Débito Originário" verifica-se que a contribuição sobre a produção rural (FUNRURAL) não recolhida pela parte autora refere-se à competência de 09/1991, ou seja, é de data anterior à edição da Lei nº 10.256/2001.

Em relação ao prazo prescricional, cabe esclarecer que nas demandas tributárias meramente declaratórias a pretensão não visa à desconstituição de um crédito tributário, mas sim antecipar-se a ele, a partir da obtenção de um título judicial que afirme não existir sequer uma obrigação tributária, por ser indevido o tributo.

Tal esclarecimento faz-se pertinente porque as demandas absolutamente declaratórias, que não pretendem desconstituir qualquer ato, são imprescritíveis.

Na hipótese dos autos, como visto, existe lançamento de crédito tributário definitivamente constituído e a parte autora, ora apelante, pretende não só a declaração de inexistência de relação jurídica, mas também a desconstituição desse ato, não se tratando, portanto, de demanda meramente declaratória, mas sim de ação anulatória de natureza constitutiva negativa, que está sujeita a prazo para seu exercício, em face do princípio da segurança jurídica.

Diante da inexistência de norma específica, o prazo para a propositura da ação é o prazo prescricional quinquenal estabelecido no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, referente às dívidas passivas da Fazenda Pública, quando esta assume a posição de devedora.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - IPTU - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO - ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. 1. "Considerando que na ação anulatória de débito fiscal ocorre o efeito constitutivo, são diferentes os reflexos provocados pela ação declaratória negativa e pela ação anulatória de débito fiscal. Como já foi assinalado, a ação anulatória demanda um lançamento contra o qual é voltada, enquanto a ação declaratória pode ser proposta, entre outros casos, visando declarar a inexistência de obrigação tributária; declarar a não incidência de determinado tributo; declarar a imunidade tributária; declarar isenção fiscal; declarar ocorrência de prescrição etc. Quando outorga a feição de declaratória negativa ao seu pedido, o autor não está pretendendo desconstituir o crédito tributário, mas, antecipando-se à sua constituição, requer uma sentença que afirme não ser devido determinado tributo. Como afirma Carreira Alvim, a 'distinção que se há de fazer entre ação anulatória e declaratória é que a anulatória pressupõe um lançamento, que se pretende desconstituir ou anular; a declaratória não o pressupõe. Através desta pretende-se declarar uma relação jurídica como inexistente, pura e simplesmente.' (in O Processo Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., p. 495/496). Conseqüentemente, afasta-se a tese do acórdão recorrido acerca da imprescritibilidade da presente demanda, posto que, conforme evidenciado, trata-se de hipótese cuja sentença é constitutiva negativa. Assim, na ausência de norma específica a regular a matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32." (EDcl no REsp 894.981/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.11.2008, DJe 27.11.2008). 2. O termo a quo para se questionar a constitucionalidade e legalidade do IPTU, e das taxas a ele vinculadas, é a notificação fiscal do lançamento, que, no presente caso, deu-se em período anterior a cinco anos, contados do ajuizamento da ação. Agravo regimental provido.

Quanto ao termo inicial do prazo, este começa a correr a partir da notificação fiscal do lançamento, por marcar o surgimento do direito de ação para o pedido de desconstituição deste, conforme jurisprudência acima.

In casu, considerando o prazo prescricional previsto na citada norma e a sua incidência a partir da notificação fiscal do lançamento, tenho que a pretensão à anulação da NFLD nº 31.891.547-2 não se encontra prescrita, visto que realizada a notificação em 07/1994 (fl. 18, autos da Medida Cautelar nº 94.0604144-8 em apenso), a autora ingressou com a ação em 1995.

Assim, é procedente o pedido de anulação da NFLD em questão, na parte em que se refere à contribuição social sobre a receita bruta da comercialização da produção rural (FUNRURAL), relativa à competência de 09/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, para anular o débito fiscal correspondente à cobrança do FUNRURAL consubstanciado na NFLD nº 31.891.547-2, na forma da fundamentação acima. Condeno a União Federal em despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24274/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022724-17.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.039132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FRANCISCO CAMACHO PEREIRA
ADVOGADO : NEUSA MARIA LORA FRANCO e outro
No. ORIG. : 97.00.22724-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da sentença que julgou procedente a demanda, condenando a ré a proceder ao reajuste dos vencimentos do autor no percentual de 11,98%.

Em razões recursais, alega que o percentual de 11,98% deve se limitar a abril de 1994 a dezembro de 1996, tendo em vista que em janeiro de 1997 entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, fixando novos padrões de vencimentos em real; o reconhecimento do direito de compensar os valores já pagos em futura fase de liquidação; por fim, que os juros de mora, nas condenações contra a Fazenda Pública, não pode ultrapassar o percentual de 6% ao ano.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão central encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, afigurando-se legítimo o direito dos servidores do Poder Judiciário ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão dos valores de cruzeiros reais para URVs.

Ilustrando o entendimento, faço transcrever precedente:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. APLICAÇÃO DA LEI 8.880/94. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 85/STJ. REAJUSTE DE 11,98%. LEI Nº 8.880/94. DIFERENÇA DEVIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças salariais decorrentes da conversão do Cruzeiro Real em URV, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. Inteligência da Súmula 85/STJ. 2. Assiste aos servidores do Poder Judiciário o direito ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URVs, conforme disposto na Medida Provisória 434/94 e suas reedições e no art. 22 da Lei 8.880/94. Jurisprudência pacificada nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal. Precedentes. 3. A correção monetária é devida desde a data em que deveria ter sido efetuado o pagamento. Juros de mora fixados em 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, contados a partir da citação. 4. Ônus de sucumbência invertidos. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (RESP 200500077160, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/06/2006 PG:00185 ..DTPB:.)

Em relação à limitação temporal, cumpre dizer que a questão não encontra respaldo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior, consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário

2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei nº 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.
 3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.
 4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.
 5. Agravamento regimental a que se nega provimento."
- (STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)

Nessa mesma esteira de entendimento, a Primeira Seção desta Corte julgou improcedente a ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI nº 1797 e ADI nº 2323.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus."

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)

Sobre os juros de mora, deve ser parcialmente acolhida a pretensão do ente público, lembrando-se que a sentença foi omissa respeito da fixação. Nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por último, em relação aos valores, em tese, já recebidos pelo autor, a fim de evitar duplicidade de pagamento, fica consignado na decisão que eventual montante pago deverá ser compensado dos valores devidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, a fim de fixar os juros moratórios na forma da fundamentação, bem como consignar que eventual montante pago deverá ser compensado dos valores devidos.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017539-61.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.017539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO EDUARDO SAMPAIO e outros
: Nanci Amaral Melo Sampaio
: ODAIR SAMPAIO
ADVOGADO : ALESSANDRA CHRISTINA ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00175396119984036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 230/232: Providencie o apelante a juntada de documentos comprobatórios, a fim de regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-80.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : JOSE FRANCISCO BASSETO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

DESPACHO

Conforme certidão de óbito de fl. 341, o autor falecido José Francisco Basseto era solteiro e **não deixou filhos**. Restou comprovado, por documento, também que **Amaud Nardine Basseto é genitora do falecido**, conforme certidão de óbito de fl. 341.

Assim, intime-se, pessoalmente, Amaud Nardine Basseto genitora do falecido, no endereço: Rua Luiz Delben, nº

250, Vila Medon, Americana - São Paulo, para que providencie sua habilitação nos autos (artigo 1060, inciso I, do C.P.C.).

Deixo consignado que, não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, o processo será extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002303-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MALDE CONSTRUTORA LTDA e outro
: VIVENDA NOBRE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelados, no prazo de cinco dias, sobre a manifestação da União à fl. 575, no sentido de somente aceitar o pedido formulado à fl. 572 caso os autores renunciarem ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, e arbitrada verba honorária em favor da União.

Decorrido o prazo, sem manifestação dos autores/apelados, o feito terá normal prosseguimento.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-72.1997.4.03.9999/SP

97.03.003614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : J T MACHINE PECAS LTDA
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. : 94.00.00021-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por J. T. MACHINE PEÇAS LTDA em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

À fl. 168 foi determinada a intimação da apelante, na pessoa de seu representante legal, para que regularizasse a representação processual, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 162-166.

Consta, às fls. 176-176v., certidão dando conta de que a apelante não foi localizada na diligência para intimação. Decido.

Nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias.

Extraí-se dos autos (fls. 162-166) que os advogados da apelante comunicaram a renúncia ao mandato, comprovando a ciência do mandante.

Não há, assim, necessidade de nova intimação, agora pelo Juízo, para regularização da representação processual.

A capacidade postulatória é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, não podendo o autor ou o réu nele prosseguir sem procurador.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA. I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso. III - Agravo regimental não conhecido. (AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017058-12.1996.4.03.9999/SP

96.03.017058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LINOFORTE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : PERCILIO MARTINS ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00010-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

As fls. 81-82, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial.

Em face da decisão monocrática, a União interpôs agravo legal (artigo 557, § 1º, do CPC), pugnando pela reconsideração do julgado ou a submissão do feito a julgamento pela Turma.

As fls. 99-101, a parte apelada, autora da ação de embargos, informa o pagamento integral do débito cobrado na execução fiscal em apenso (autos nº 103/94).

Instada a se manifestar (fl. 103), a União confirmou pagamento do débito (fls. 105-107).

Decido.

Noticiado o pagamento do débito pela embargante, quando pendente de exame o recurso da adversa, tem-se que foi reconhecida a legitimidade da cobrança, impondo-se a improcedência dos embargos à execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPRODENTES os embargos à execução fiscal, com inversão dos ônus da sucumbência, JULGANDO PREJUDICADOS os recursos interpostos pela União (Fazenda Nacional).

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005782-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CRISTIANE RODRIGUES DE CARVALHO e outro
: GERALDO PIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
RECORRIDO : EDUARDO HENRIQUE TACITO DE CARVALHO SILVA e outros
: CAMILA CAROLINA BERANGER DE LUCA CARVALHO SILVA
: PAULO AUGUSTO MARTINEZ
: CONDOMINIO BANDEIRANTES
No. ORIG. : 00057825520074036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Esclareça o advogado José Xavier Marques, no prazo de dez dias, os termos da petição de fl. 407, tendo em vista que a apelação foi interposta exclusivamente pelo coautor Geraldo Pio do Santos e a renúncia do mandato apresentada à fl. 407 foi exclusivamente quanto à coautora Cristiane Rodrigues de Carvalho, que não apelou da r. sentença.

Intime-se.

Após, com ou sem manifestação, à UFOR para retificação da autuação, excluindo-se Cristiane Rodrigues de Carvalho como apelante, mantendo-se nessa condição apenas o coautor Geraldo Pio do Santos.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014808-73.1990.4.03.6100/SP

2005.03.99.032767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CIA AGRICOLA SAO CAMILO e outros
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
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. : 90.00.14808-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Ana Paula Cazarini Ribas de Oliveira e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. Antonio Carlos Guidoni Filho (OAB/SP nº 146.997), conforme petição (fl. 686), e procuração de fl. 30.

Fls. 688/717. Defiro a regularização da relação processual, considerando a alteração da denominação social da Indústria Açucareira São Francisco S/A para USINA BOM JESUS S/A AÇUCAR E ÁLCOOL.

Retifique-se a autuação fazendo constar o nome da apelante USINA BOM JESUS S/A AÇUCAR E ÁLCOOL.

Após, retornem conclusos para julgamento do Agravo Interno de fls. 636/645.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023224-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANA ELISA LOPES MANFRINI e outros
: ANA MARIA SOUZA VEIGA
: ANA PAULA DA COSTA MORAES
: CARLOS HENRIQUE VITA BIAZOLLI
: EDNO PEDRO MARIANO
: HELENITA ELEUTERIO DE PAULA GARCIA
: LEA TEIXEIRA SANINO
: MARIA MARGARIDA CUNHA
: ODAIR LUIZ DE CAMPOS
: VALTER ROGERIO TOLEDO DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00232246820064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Ana Elisa Lopes Manfrini peticiona à fl. 422, a fim de requerer a desistência do agravo legal interposto, bem como a certidão de trânsito em julgado e remessa dos autos à primeira instância, uma vez que a União Federal não recorreu da decisão monocrática.

Após a prolação da sentença de mérito, torna-se inviável a desistência do feito, sendo possível, contudo, a desistência do recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"... ação - desistência . A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu..."

(STF, 2ª Turma, RE-ED 163976, v.u., DJ de 26/04/1996, Relator Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DECLAROU A EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL (ART. 501, CPC). PRETENDIDA HOMOLOG AÇÃO DA RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO, COM A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO E FIX AÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Descabida é a homologação de pedido de desistência da ação , nesta instância recursal, mas tão-somente do recurso pois, nos termos do art. 501 do CPC, a parte poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

2. Inviável o arbitramento de verba honorária em decisão que declara a extinção do procedimento recursal. A decisão impugnada limitou-se a homologar o pedido de desistência do recurso, nos exatos termos requeridos pelo agravado.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 389430, v.u., DJ de 30/09/2004, Relatora Ministra Denise Arruda)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA. AÇÃO. ICM. CANA-DE-AÇUCAR. BASE DE CÁLCULO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Estando o processo em fase recursal, o autor-derrotado não pode desistir da ação, ainda mais havendo discordância do réu-vencedor. Só o recurso pode ser alvo da desistência unilateral e incondicionada.

II - (...)

IV - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 89474, por maioria, DJ de 24/05/1999, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo legal.

Intimem-se.

Após o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031676-20.1976.4.03.6100/SP

90.03.039274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

APELADO : ALVARO LUIZ ROMEIRO GIUDICE e outro
: CARMEM DE MORAES GIUDICE
ADVOGADO : SYLVIO ROMERO DE OLIVEIRA NOGUEIRA
INTERESSADO : ALBERTO CARLOS ROMEIRO GIUDICE e outro
ADVOGADO : SYLVIO ROMERO DE OLIVEIRA NOGUEIRA
CODINOME : ALBERTO GIUDICE
INTERESSADO : REGINA MARIA SANTOS GIUDICE
ADVOGADO : SYLVIO ROMERO DE OLIVEIRA NOGUEIRA
INTERESSADO : CONSTRUTORA MENDES JUNIOR S/A
ADVOGADO : PEDRO IVAN DO PRADO REZENDE
No. ORIG. : 00.00.31676-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença proferida em sede de ação de desapropriação, movida pelo DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem em face de ALVARO LUIZ ROMEIRO GIUDICE.

A r. sentença homologou o pedido de desistência da ação formulado pela expropriante, julgando a ação extinta sem julgamento de mérito, mas condenou a União Federal ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

A União Federal recorreu, requerendo a isenção do pagamento de verba honorária, diante da desistência do processo; em caso contrário, mantida a condenação nos honorários de sucumbência, que sejam fixados em patamar equitativo, no máximo de 5% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência se restringe à condenação em honorários advocatícios.

Os critérios de fixação da verba honorária, no entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, de que os julgados abaixo são exemplificativos, devem corresponder às particularidades do caso concreto, atendidos os elementos previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. SÚMULA 284/STF. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. (...)5. No tocante à verba honorária, não há falar em existência de contradição no julgado, diante das peculiaridades do caso em exame, pela relativa simplicidade da causa e da natureza pública do ente a suportar o ônus sucumbencial em contraponto à sua importância, expressão econômica e ao tempo exigido para o seu deslinde. 6. Embargos de declaração ambos rejeitados."

(EDRESP 201001283965, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. FAZENDA ARAGUAIA. AÇÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ART. 485, INCISO VI, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LAUDOS PRODUZIDOS. ANÁLISE DOS DADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNOU SER IMPOSSÍVEL A AVALIAÇÃO DA ALEGADA FALSIDADE, DIANTE DE INTENSA ATIVIDADE ANTRÓPICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. REDUÇÃO. (...) 8. No que tange à fixação dos honorários, a regra aplicável ao caso é aquela versada no § 4º do art. 20 do CPC, que preceitua que, se condenada a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada tomando por base critérios equitativos, e não a base de no mínimo 10% e no máximo 20%, e com vistas no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça na linha de que a revisão dos honorários, nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, pode ser revista - não tendo incidência o teor da Súmula 07/STJ - entendendo razoável a sua redução para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme pleiteado pelo recorrente. 9. Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal não conhecido, em razão da incidência do enunciado sumular n. 7/STJ. 10. Recurso especial interposto pelo INCRA parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, apenas para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios." (RESP 201000220103, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2012 ..DTPB:.)

No caso em tela, tem-se ação de desapropriação ajuizada pelo DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem em face de ÁLVARO LUIZ ROMEIRO GIUDICE, na data de 26.04.1976.

À época, fixou-se o valor da causa em Cr\$ 31.800,00 (trinta e um mil e oitocentos cruzeiros).

A despeito de pedido de desistência formulado pela expropriante, fls. 100/115, foi proferida sentença julgando procedente a desapropriação.

Em sua primeira vinda ao Tribunal Regional Federal, determinou a a Quinta Turma deste sodalício a anulação daquela sentença, para que fosse examinado o pedido de desistência anteriormente formulado, fls. 144/153.

Regressando os autos à primeira instância, foi então homologado o pedido de desistência do feito e condenada a parte autora ao pagamento de verba honorária fixados em 10% sobre o valor da causa.

O valor arbitrado para a verba honorária, 10% sobre o valor atribuído à causa, não deve ser alterado, exatamente nos termos do art. 20, § 4º, do estatuto processual civil.

A sucumbência deve ser mantida nesse patamar diante do longo tempo de tramitação processual (até hoje mais de 37 anos), inclusive tendo ocorrido anulação da primeira sentença proferida nos autos, ademais de necessárias algumas diligências processuais inerentes ao processo expropriatório, especialmente a produção de prova pericial e laudo pericial divergente.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em desconformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001898-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: WILSON JOSE DE ARAUJO RONDO
ADVOGADO	: SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO
	: ALEX SILVA
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.	: 09.00.00008-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

1. Fls. 115/117: tendo em vista que estes embargos a execução foram recebidos somente no efeito devolutivo (fl. 102), desapense-se a Execução Fiscal n. 483.01.2002.002629-9 (44/2002), substituindo-a por cópia. Após, encaminhe-se à origem.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24273/2013

2011.61.30.022302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL SBB
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00223025820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, interposta por Sociedade Bíblica do Brasil contra a sentença de fls.179/182v., que denegou a segurança e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o débito n. 39.301.590-4 decaiu, uma vez que se refere ao período de 12.01 a 05.02 e foi lançado somente em 25.11.10, mais de 8 (oito) anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- b) é entidade que exerce assistência social, portanto, goza de imunidade tributária;
- c) requer que seja reconhecida a ilegalidade da inscrição em Dívida Ativa do Débito n. 39.301.590-4 (fls. 187/208).

A União apresentou contrarrazões (fls. 388/390).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação (fls. 394/397).

Decido.

CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade. É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com

sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção.

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES. 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE". - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto nº 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

Do caso dos autos. A pretensão recursal, apresentada como questão de ordem pública, para que seja reconhecida a imunidade tributária não merece conhecimento. Trata-se, na verdade, de nova demanda deduzida na fase recursal, com prejuízo do devido processo legal em 1º grau, o que é vedado pelo ordenamento, inclusive processual (CPC, art. 264, parágrafo único).

O débito foi constituído mediante declaração (GFIP), tendo sido objeto de divergências apuradas entre a declaração prestada pela apelante e os valores efetivamente recolhidos. Esse fato afasta a alegação de decadência, uma vez que a declaração do contribuinte formalizou o crédito tributário, não havendo a necessidade de lançamento pela Fazenda Pública para que se dê início ao transcurso do prazo decadencial.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003139-58.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE PIRACICABA
ADVOGADO : RODRIGO DURAN VIDAL e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00031395820114036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 72/74 e 82/82v., que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo civil, e concedeu "a segurança requerida para determinar a imediata expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, conforme estabelece o artigo 206 do Código Tributário Nacional".

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 90/90v.).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

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. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).
(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Foi impetrado mandado de segurança em razão do não fornecimento de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. A sentença concedeu a segurança. Sem recurso voluntário, subiram os autos para reexame necessário.

A sentença deve ser mantida. A impetrante é uma autarquia municipal, cujos bens são impenhoráveis, e há discussão judicial sobre o débito, conforme fundamentado na origem (fls. 72/74):

Depreende-se da análise concreta dos autos, que a impetrante logrou êxito em comprovar que o débito fiscal consubstanciado na NFLD nº 32.067.600-5 é matéria em discussão nos autos dos embargos à execução fiscal nº 96.1101603-4 em trâmite perante a 1ª Vara Federal deste Fórum, no qual foram interpostos recursos especial e extraordinário (fls. 30/36 e 37/45).

Há que se considerar ainda o fato de ser a impetrante autarquia municipal criada pela Lei Municipal nº 1657/67 e as garantias decorrentes desta qualidade que cercam seus débitos e tornam prescindível o ato construtivo da penhora em razão de sua situação de solvabilidade (Recurso Especial nº 443.024 - RS (2000/0077873-2)).

Destarte, tendo em vista a impenhorabilidade dos bens públicos, ou seja tratando-se de situação em que o ordenamento jurídico pátrio dispensa a exigência de garantia para suspender a exigibilidade do crédito tributário, possível desde logo a expedição da certidão postulada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004888-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004888-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : CARLOS ERNANE DE ARAUJO e outro
: SOLANGE MARIA ALEIXO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REPRESENTANTE : OSVALDO PEREIRA DA SILVA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 98.00.03898-1 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 71/72: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de desistência da ação formulado pela requerente.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017573-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017573-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDIRA DE LAZARO FALCO e outros
: VALERIA DE LAZARI BARALDO
: VALDICE DE LAZARI BESSANE
: VANILDA DE LAZARI
ADVOGADO : LAIZ DE OLIVEIRA CABRAL e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pelas impetrantes, cujo julgamento nesta Corte, ocorreu em 15.05.2006, conforme se verifica do acórdão de fl. 101, resultando no provimento de seu recurso, concedendo a segurança buscada de modo a lhes garantir o direito à percepção da pensão decorrente da morte de seu pai, a contar da data do falecimento de sua mãe.

Contra este julgamento, a União interpôs Recurso Especial (fls. 132/151, que foi julgado perante o Superior Tribunal de Justiça em 18.02.2013, conforme se confere da decisão de fls. 203 verso/210, restando conhecido em parte e, na parte conhecida, provido em menor extensão para que os autos retornassem a esta Corte para que fossem examinados os requisitos específicos para a concessão da pensão especial constantes do art. 30 da Lei nº 4.242/1963.

É o breve relatório.

Decido.

A decisão proferida na Corte Superior já determinou a lei aplicável ao caso. Transcrevo trecho da decisão pertinente ao deslinde da questão:

"Para solução da controvérsia acerca da concessão ou reversão de pensão especial de ex-combatente é imprescindível delimitar a legislação aplicável a cada caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça vem seguindo posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, após julgamento plenário do MS 21.707/DF, consolidou entendimento segundo o qual o direito a pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento, mesmo nos casos de reversão. (...)

(...)

Feito esse histórico, passemos à análise do caso concreto.

No caso dos autos, o falecimento do ex-combatente ocorreu em 31.3.1986 e corretamente a viúva vinha recebendo a pensão especial com base nas Lei n. 3.765/1960 e 4.242/1963.

Por toda fundamentação acima exposta, afasta-se, a aplicação do art. 53, III, do ADCT, bem como da Lei 8.059/1990, que não podem retroagir para atingir fato ocorrido antes de sua vigência.

DA POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA PENSÃO PELAS FILHAS MAIORES E CAPAZES

Definida a legislação aplicável, é de se analisar a efetiva possibilidade de reversão da pensão especial às recorridas.

Como anteriormente dito, nos termos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963, são requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente: 1) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) não perceber qualquer importância dos cofres públicos.

Tais requisitos estendem-se também aos dependentes, que devem provar o seu preenchimento. (...)

(...)

Com efeito, embora a Lei n. 3.765/1960 considerasse como dependentes também as filhas maiores de 21 (vinte e um) anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/1963, ao instituir a pensão de segundo-sargento, trouxe um requisito específico de prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos", o que acentua a natureza assistencial daquele benefício, que deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também pelos dependentes.

Nesse sentido, a recorrente tem razão em afirmar que tais requisitos devem ser observados.

Entretanto, a análise de tais requisitos depende da apreciação de questões fáticas, que não poderão ser realizadas por esta Corte Superior em um recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Dessa forma, resolvida a questão jurídica quanto à lei a ser aplicada ao caso em comento, devem os autos retornar ao juízo anterior para que este, adentrando ao mundo dos fatos, possa dirimir a questão fática sobre o preenchimento dos requisitos constantes do art. 30 da Lei n. 4.242/1963." - fls. 205 e 208/209 verso

Assim, resta somente a análise do cumprimento dos requisitos pelas impetrantes, quais sejam, encontrarem-se incapacitadas, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não perceberem qualquer importância dos cofres públicos.

A questão, de fato, já restou devidamente apreciada no voto proferido em 2006, conforme trechos que transcrevo: "Portanto, a pensão recebida por Amélia Vicente da Costa, mãe das apelantes, a estas poderia ser paga apenas se preenchessem elas os requisitos previstos na Lei então vigente, quais sejam, serem solteiras, menores de 21 anos ou inválidas.

E tais requisitos, na data do óbito de Amélia Vicente da Costa (15 de junho de 2001) as apelantes não preenchiam.

Valdira de Lázaro Falco nasceu em 11 de novembro de 1950 e casou-se em 28 de fevereiro de 1981 (fl. 19).

Contava, portanto, com 51 (cinquenta e um) anos de idade, quando da perda de sua mãe.

Valéria de Lázari Baraldo nasceu em 23 de dezembro de 1954 e veio a casar em 20 de setembro de 1986 (fl. 21).

Além de ser casada, contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade, em junho de 2001.

Valdice de Lázari Bessane nasceu em 26 de maio de 1956 e casou-se em 10 de abril de 1982 (fl. 22). Assim, quando do passamento da genitora, contava com 45 (quarenta e cinco) anos de idade.

Por fim, Vanilda de Lázari contava com 40 (quarenta) anos de idade, à data do óbito de sua mãe, pois nasceu em 08 de novembro de 1960 (fl. 24).

E nenhuma das apelantes era ou é inválida para justificar o recebimento da pensão." - fl. 98

Ainda que irrelevante a idade e estado civil das impetrantes, interessa ao caso a avaliação de que nenhuma delas era inválida à época do falecimento do pai ou da mãe, a justificar a reversão da pensão, pois descumpridos os requisitos legais impostos: prova de incapacidade, de que não podem prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos.

E da prova que instruiu a inicial há indícios justamente da situação inversa, isto é, de que todas são capazes e tem meios de subsistência.

Assim, é o caso de aplicar-se a jurisprudência dominante do STJ acerca da matéria, conforme transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO RECEBIMENTO DE OUTROS VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.

2. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes.

3. Recurso especial provido em menor extensão, para que os autos retornem a Corte a quo, que deverá examinar os requisitos constantes do art. 30 da Lei 4.242/63 para a concessão da pensão."

(STJ - REsp 1365585/PE - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 13/08/2013, v.u., DJe 20/08/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE PLEITEADA POR FILHA MAIOR DE 21 ANOS. MILITAR FALECIDO EM 1985. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 30 DA LEI Nº 4.242/1963. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DA AGRAVANTE, BEM COMO DE QUE NÃO POSSUI MEIOS DE PROVER A PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. O benefício previsto no art. 30 da Lei nº 4.242/1963 é devido àqueles que comprovem, bem como aos respectivos herdeiros, o atendimento dos seguintes requisitos: 1º) ser ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, assim considerados aqueles que participaram efetivamente das operações de guerra; 2º) encontrar-se incapacitado, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 3º) não perceber qualquer importância dos cofres públicos.

2. Na linha da jurisprudência que atualmente predomina no Superior Tribunal de Justiça, as filhas maiores dos ex-combatentes têm direito à pensão instituída pelo art. 30 da Lei nº 4.242/1963, condicionada a concessão - tal como exigido do instituidor do benefício - à comprovação da incapacidade e da conseqüente impossibilidade de prover a própria subsistência.

3. Caso em que a autora, por considerar suficiente a prova da filiação com o falecido ex-combatente, não cuidou de demonstrar a própria incapacidade, circunstância que inviabiliza o deferimento da pensão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1137430 / SC - 5ª Turma - rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 13/08/2013, v.u., DJe 20/08/2013)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.

3. A jurisprudência do STJ toma o conceito mais amplo de ex-combatente somente para fins do recebimento das pensões especiais previstas nas Leis 6.592/78, 7.424/85 e no art. 53 do ADCT e não para concessão da pensão especial prevista na Lei 4.242/63.

4. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes.

5. Não havendo notícia da incapacidade da autora para prover seu próprio sustento, não tem direito ao benefício pleiteado.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." - Grifei.

(STJ - REsp 1357152/SC - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 07/05/2013, v.u., DJe 15/05/2013)

Por fim, ressalto que a ação mandamental não se presta à dilação probatória, de modo que, tampouco seria cabível a conversão em diligência para que se produzisse prova a respeito da capacidade e situação financeira das impetrantes.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação das impetrantes, mantendo a sentença de improcedência, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida reflete a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023466-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIO RICARDO DA SILVA FRANCA e outros
: EDUARDO ALTHALER
: FLORINDO DE OLIVEIRA FILHO
: IVANILDA HONORATO DE AQUINO
: JANE MARQUES TENORIO
: JULIO CESAR ARGENTIM
: MARIA CRISTINA JARDIM VIEIRA
: MARCIA RODRIGUES FUNCK
: MARCIO CILAS DE GREGORIO
: MARGARETH MARIKO WATANABE PERDIGAO
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 295/297, manifestem-se os autores no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001187-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : EDSON LUIS ARISSA VEGA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011870320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando o informado às fls. 47/48, dando conta de que a impetrada concluiu o procedimento administrativo objeto destes autos, inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo domínio útil do imóvel registrado no RIP nº 6213.0006219-32, não remanesce mais ato coator a ser analisado, restando prejudicado o presente *mandamus*.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018862-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : QUICK COML E MANUTENCAO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188621320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 138/140, que julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de confirmar a liminar concedida nos autos e determinar à autoridade impetrada que proceda à análise dos pedidos administrativos de restituição protocolizados em 30.03.05, 23.05.07, 01.06.07, 13.01.09, 05.02.09, 20.09.11, 21.09.11, 01.11.11, no prazo de 30 (trinta) dias, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A União informou o desinteresse na interposição de recurso (fl. 147).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls.152/155v.).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

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 (...).

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).

(...)

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. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, destaques no original)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a determinar que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de restituição referentes a valores retidos nos contratos de prestação de serviços, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei n. 8.212/91.

Verifico que os processos administrativos não foram apreciados até data da impetração do mandado de segurança. Com a edição da Lei n. 11.457/07, ficou estabelecido prazo específico aplicável aos processos administrativos para 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, nos termos do disposto no art. 24 daquela norma.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da impetrante a obtenção da segurança requerida, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDITORA ATICA S/A
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00109791520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, interposta por Editora Ática S.A. contra a sentença de fls. 200/204, que denegou a segurança e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a contribuição do RAT/SAT com aplicação do FAP é indevida, pois o Decreto n. 6.957/09, Resolução MPS/CNPS n. 1.316/10 e o art. 10 da Lei n. 10.666/03 são ilegais e inconstitucionais;
- b) "seja pela legalidade, seja pela moralidade, seja pela segurança jurídica, as prestações acidentárias pendentes de recurso administrativo devem ser excluídas do cálculo do FAP";
- c) "o art. 10 da Lei n. 10.666/03 ao transferir o poder de regulamentação do cálculo do desempenho dos contribuintes ao Poder Executivo e ao CNPS, limitou a base do cálculo aos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa dos riscos ambientais do trabalho";
- d) a aposentadoria especial é custeada por fonte própria, não se justificando sua inclusão na base de dados;
- e) as variáveis de desempenho "deveriam ter sido observadas pelos regulamentos, que não poderiam ter alterado suas conotações nem desprezado nenhum índice no cálculo do desempenho";
- f) a verificação do desempenho deve ser apurado em relação a atividade preponderante de cada estabelecimento dotado de CNPJ;

g) ilegalidade na seleção de dados, pois "compreende prestações não identificadas com a seara cujo desempenho se pretende calcular";

h) a Resolução MPS/CNPS n. 1.316/10 exclui do cálculo do FAP as empresas constituídas após janeiro de 2007 (fls. 219/263).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 274/280v.).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, pelo não provimento da apelação (fls. 283/284v.).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS).

A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da

gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição. A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10.

DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).
3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).
4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).
5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.
2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.
4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe

explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A impetrante pretende ter assegurado o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição ao RAT/SAT, com as alterações promovidas pela Lei n. 10.666/03, pelo Decreto n. 6.957/09 e pelas Resoluções n. 1.308 e 1.309, no que concerne à aplicação do FAP.

Consoante acima exposto, a instituição e a regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP após a vigência do Decreto n. 6.957/09 não ofenderam nenhum princípio constitucional. Foi respeitado o princípio da legalidade, uma vez que o estabelecimento de critérios de classificação das empresas para apuração do FAP mediante Decreto visou apenas dar eficácia ao comando legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RICARDO ALFREDO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : RICARDO ALFREDO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00010798720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1- Considerando a consulta de fl. 395, retifique-se o item 2 do despacho de fl. 394, uma vez que o Sr. Ricardo Alfredo de Oliveira Cardoso não foi localizado no endereço declinado na inicial e tendo em vista que constitui obrigação da parte em manter atualizado seu endereço nos autos (art. 238, parágrafo único, do CPC), os prazos passarão a correr independentemente de intimação.

2- Destarte, proceda a Subsecretaria a exclusão do nome do advogado renunciante, prosseguindo-se o feito independentemente de intimação.

3- Anote-se. Após, voltem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000111-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SANSÃO RODRIGUES ALVES FERREIRA e outro
: SOLANGE DIAS PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO >1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001114120134036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em mandado de segurança, da sentença de fls. 57/59, que concedeu a segurança para assegurar a conclusão da transferência protocolizada sob o n. 04977.011754/2012-51, e a conseqüente inscrição como foreiros responsáveis pelo imóvel, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A União não manifestou interesse na interposição de recurso (fl. 65).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário (fl. 69/69v.).

Decido.

Certidão de aforamento. O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfiteutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.

Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados

extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à conclusão da análise de requerimentos administrativos de transferência de imóveis.

Afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo do impetrante a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-39.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARQUES JACOB e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035373920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, interposto por Supermercado Jaú Serve Ltda. contra a sentença de fls. 326/328v., que denegou a segurança e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Supremo Tribunal Federal reconhece a existência da reserva legal tributária absoluta e formal, exigindo lei em sentido formal e material;
- b) "é inconstitucional a lei que permite ao Poder Executivo fixar ou manipular alíquotas de tributos", com exceção das hipóteses contidas no art. 153, § 1º, da Constituição da República;
- c) "é possível a delegação regulamentar *intra legem* desde que existam parâmetros e padrões previamente determinados por lei";
- d) o art. 10 da Lei n. 10.666/03, bem como o Decreto n. 6.957/09, é inconstitucional, por violação ao princípio da estrita legalidade, separação dos poderes e a vedação de delegação;
- e) violação do art. 150, I, da Constituição da República;
- f) doravante a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência do FAP, requer a "compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora", nos termos da Selic (fls. 330/374).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 379/391v.).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Synval Tozzini, pelo não provimento da apelação (fls. 395/407).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS).

A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição. A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.*
- 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).*
- 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).*
- 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).*
- 5. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP). DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para*

- calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.
2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.
 4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
 5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
 6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
 7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
 8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
 9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
 10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
 11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
 12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
 13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
 14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
 15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
 16. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A impetrante pretende ter assegurado o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição ao RAT/SAT, com as alterações promovidas pela Lei n. 10.666/03, pelo Decreto n. 6.957/09 e pelas Resoluções n. 1.308 e 1.309, no que concerne à aplicação do FAP.

Consoante acima exposto, a instituição e a regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP após a vigência do Decreto n. 6.957/09 não ofenderam nenhum princípio constitucional. Foi respeitado o princípio da legalidade, uma vez que o estabelecimento de critérios de classificação das empresas para apuração do FAP mediante Decreto visou apenas dar eficácia ao comando legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.001477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA PINHEIRO IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO POLITI XAVIER e outro
No. ORIG. : 00014770520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que a União informou que o crédito exequendo foi cancelado e requereu a extinção do feito (fls. 139/143), **JULGO PREJUDICADO** o recurso interposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-06.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIOLA DE CURCIO GARNICA e outros
: IVAN GARNICA
: SONIA MARIA DA SILVA GARNICA
: LUZIA APARECIDA DE CURCIO GARNICA
: LUIZ ANTONIO GARNICA
ADVOGADO : FABIOLA DE CURCIO GARNICA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Considerando as manifestações das partes às fls. 264/267, no sentido de ter havido composição extrajudicial, homologo a desistência das apelações interpostas e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOULART e outro
: PAULA GISELE PALLANTI GOULART
ADVOGADO : LUZIA PIACENTI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro
No. ORIG. : 00037652320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 174/176: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010110-78.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO ORLANDO FARINACI
ADVOGADO : JOAO PEDRO DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : MOVELEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 130/132: manifeste-se a União sobre a eventual perda de objeto desta demanda, bem como o interesse no prosseguimento do feito.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2009.03.00.033534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : EDVALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro
: LUCIENE DA SILVA MEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAMIANA RODRIGUES LIMA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2005.61.00.005761-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta em caráter incidental aos autos da Apelação Cível nº 2005.61.00.005761-6, visando a suspensão do leilão extrajudicial designado.

Consultando o andamento dos autos da apelação supra mencionada constata-se que foi homologado acordo entre as partes, tendo transitado em julgado a decisão, com a baixa definitiva dos autos à Seção de origem.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

destaques nossos

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 78).

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012738-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : LESLIE PRISCILLA RIVETTI AMARAL
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127381420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que a Superintendência do Patrimônio da União informou às fls. 49/50 que o processo administrativo de transferência das obrigações enfiteúticas já foi concluído em favor da impetrante, exatamente o objeto deste ação constitucional, verifico que o presente *writ* perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o reexame necessário.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao MMº Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001324-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LEANDRO PAULINO DA COSTA
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013248220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União, diante da sentença que concedeu a segurança, a fim de dispensar o impetrante da convocação para o serviço militar obrigatório.
Em razões recursais, sustenta que, com o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do

serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima. Assevera, outrossim, ser esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Contrarrazões às fls. 155/193.

Em parecer de fls. 208/210, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte, recentemente, também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU

PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001995-19.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA
: SP236017 DIEGO BRIDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00019951920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 258/299: diga a União sobre a sucessão e incorporação da apelada Borlem S/A Empreendimentos industriais por Hayes Lemmerz Indústria de Rodas S/A.

2. Fl. 259: anatem-se, os nomes dos advogados, conforme requerido.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025606-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AMERICO BORELLI FILHO e outros
: CARMEN VICINANCA
: MARIM SILVA ARAUJO
: MARIA MARTINS SACRAMENTO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Américo Borelli Filho e outros, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente a demanda, proposta por servidores públicos federais visando à manutenção da vantagem prevista no artigo 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90.

Em razões recursais, informam que a vantagem do artigo 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90 foi concedida por ocasião da concessão das aposentadorias e que, passados mais de 10 (dez) anos, houve a redução arbitrária através do MEMO 242. Alegam que a Administração jamais poderia promover a anulação ou modificação do ato administrativo, invocando a ocorrência de decadência, bem como a violação aos princípios da irredutibilidade de vencimentos, da moralidade administrativa, da segurança jurídica, do direito adquirido, além do cerceamento de defesa, na medida em que não teria sido oportunizado aos impetrantes o exercício de ampla defesa. Asseveram, por fim, o caráter alimentar dos proventos e a boa-fé dos impetrantes.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 175/184.

Em parecer de fls. 189/193, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, "para determinar a suspensão do pagamento da vantagem pessoal disposta no artigo 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90 ao impetrante, sem todavia, serem descontados os valores recebidos até julho de 2005".

Decido.

É perfeitamente possível à Administração Pública rever seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes ou inoportunos ao interesse público, com base no princípio da autotutela, positivado no ordenamento jurídico de acordo com o artigo 53 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal, bem como do artigo 114 da Lei nº 8.112/90.

A revisão dos atos administrativos por parte da Administração encontra amparo, igualmente, na jurisprudência, tendo o Supremo Tribunal Federal, inclusive, editado a Súmula nº 473, de seguinte teor:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Remarque-se que o princípio da autotutela não é absoluto, porquanto condicionada a revisão ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99. No caso dos autos, em se tratando de supressão da vantagem do artigo 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90 sobre os proventos dos impetrantes, o prazo decadencial deve ser observado em relação a cada pagamento efetuado, por se tratar de situação jurídica de trato sucessivo. Não se vislumbra, contudo, a decadência em relação a qualquer parcela, tendo em vista que o período analisado se refere a agosto/2004 a junho/2005, havendo supressão da vantagem indevida a partir de agosto/2005, logo, não escoado o prazo decadencial quinquenal.

Em relação às verbas já recebidas, cumpre ressaltar o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de não ser devida a restituição dos valores na hipótese de serem pagos erroneamente pela Administração e recebidos de boa-fé pelo servidor. Afigurando-se, no caso dos autos, exatamente a situação mencionada, inviável a devolução da quantia recebida, valendo citar, a propósito, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.
2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.
3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.
4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
5. Recurso especial não provido."

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.
 2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
 3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Agravo regimental improvido"
- (Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.
 2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.
 3. Recurso ordinário provido".
- (Superior Tribunal de Justiça, ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

- I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).
 - II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.
 - III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.
 - IV - Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas"
- (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 308110/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 de 03/10/2008". (Grifei)

Ante as razões expostas, é caso de se concluir pela suspensão do pagamento da vantagem pessoal prevista no artigo 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90, por força do princípio da autotutela, não se afigurando devida, contudo, a cobrança por parte da Administração das parcelas recebidas anteriormente, porquanto recebidas de boa fé. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, a fim de que não haja a cobrança dos valores recebidos pelos impetrantes, referentes à vantagem pessoal prevista no artigo 192, inciso II, da Lei nº 8.112/90, até julho de 2005. Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : GABRIEL FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180629820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Gabriel Ferreira de Paula contra decisão de fls. 43/44v., que deu provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) há contradição entre o julgado e o constante dos autos;
- b) trouxe prova da falência da empresa devedora;
- c) decisão do inquérito falimentar afastou a responsabilidade do embargante com a gestão da empresa;
- d) foi excluída de outra execução fiscal em face da mesma devedora (fls. 46/48).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE (...).

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie (...).

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)
Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR (...).

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

A decisão tratou da responsabilidade do embargante, enquanto co-responsável pela dívida, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o provimento do reexame necessário para reformar a sentença. Como se percebe, a irresignação do embargante se dirige contra o conteúdo da decisão, consubstanciando rediscussão da causa, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade nas decisões, 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.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24596/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002935-03.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSORCIO CAMARGO CORREA PROMON MPE
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

REMETENTE : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
No. ORIG. : SP120518 JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
: 00029350320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO
Fls.: 268/281: anote-se.
Republique-se o acórdão de fls. 286/292 vº.
Cumpra-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24597/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007294-31.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GILBERTO BISPO
ADVOGADO : SP053231 FRANCISCO ANDRÉ
APELADO : Justica Publica
CO-REU : DEVAIR APARECIDO LEME

DESPACHO
Fls. 449/450: Dê-se vistas às partes pelo prazo de 2 (dois) dias.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0022469-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : ALDO RODRIGUES DUARTE
PACIENTE : ALDO RODRIGUES DUARTE reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130710920074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por ALDO RODRIGUES DUARTE em seu próprio favor, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

Cumpra esclarecer que o paciente foi denunciado e, posteriormente, condenado como incurso nas penas previstas no artigo 289, §1º, do Código Penal, a cumprir a pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e a pagar o valor correspondente a 50 (cinquenta) dias-multa, fixados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, considerando o valor vigente na data do fato. Fora fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", c.c. §3º, do Código Penal (réu reincidente).

Impetra o presente *writ*, com pedido liminar, aduzindo, em síntese, ser cabível a concessão de liberdade provisória.

Os autos principais (ACR nº 0013071-09.2007.4.03.6110) encontram-se distribuídos a esta relatoria em sede de recursos de apelação interpostos pelas partes.

Cumpra decidir.

O presente *writ* não deve ser conhecido, pois impetrado em duplicidade aos autos de *habeas corpus* nº 0022468-79.2013.4.03.0000, distribuídos a esta relatoria em 09.09.2013, mesma data em que o presente fora distribuído.

Desta feita, como o pedido aqui deduzido é o mesmo que intentado naquela impetração, não há motivo para o seu prosseguimento.

Diante do exposto, **rejeito liminarmente a ordem de *habeas corpus***, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016975-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016975-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : JESUZIRIS DE ALMEIDA SILVA
PACIENTE : GEDEAN SOARES PEREIRA reu preso
CODINOME : GEDEAM SOARES PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037151820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GEDEAN SOARES PEREIRA, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos nº 003715-18.2010.4.03.6002.

Cumpra esclarecer que o paciente foi denunciado, como incurso nas penas previstas no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, após ter, no dia 12.08.2010, sido preso em flagrante com 105,8 kg de maconha,

localizados em fundo falso de um veículo.

Após regular instrução, o paciente foi condenado, como incurso nas penas previstas no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, incisos I, da Lei 11.343/2006, a pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses dias de reclusão e ao pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, no regime inicial fechado.

A defesa dos réus interpôs recurso de apelação face à r. sentença e, após devidamente processado o recurso, os autos da ação penal subjacente (ACR nº 0003715-18.2010.4.03.6002) foram remetidos a esta Corte e distribuídos em 23.03.2011 à esta relatoria, estando, atualmente, conclusos aguardando a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

O réu de GEDEAN SOARES PEREIRA impetra o presente writ, com pedido liminar, aduzindo, em síntese, excesso de prazo na formação da culpa, o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória e para possibilitar a utilização da pena cumprida provisoriamente para a progressão de regime

A liminar restou indeferida por decisão prolatada às fls. 15/17.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se às fls. 19/50 pela não conhecimento da ordem de *habeas corpus* e caso conhecido pela denegação da ordem.

Cumpre decidir.

Como bem salientado pela Procuradoria Regional da República a impetração não deve ser conhecida.

De fato o impetrante se insurge contra o "excesso de prazo para o julgamento da apelação", sendo certo que a autoridade coatora é esta E. Corte.

Desta feita a impetração deve ser dirigida ao C. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal. Precedentes desta corte:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA EM SEDE DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (SKANK), QUE VEDOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR OUTRAS MEDIDAS COGITADAS NO ARTIGO 319 DO CÓD. DE PROCESSO PENAL INVIÁVEL NA SINGULARIDADE DO CASO. JUÍZO NECESSÁRIO A CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA PENAS ALTERNATIVAS IMPOSSÍVEL DE SER FEITO NA SEARA DE COGNIÇÃO RESTRITA DO HABEAS CORPUS, AINDA MAIS QUE PENDENTE APELAÇÃO. ORDEM DENEGADA, NA PARTE EM QUE CONHECIDO O MANDAMUS.

1. Habeas corpus destinado a garantir ao paciente, condenado pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas (Skank), o direito de recorrer em liberdade.

2. A tese de excesso de prazo para o julgamento do recurso de apelação tem por pressuposto constrangimento ilegal, em tese, praticado pelo Relator do feito, cuja revisão compete ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal. Impetração não conhecida nesta parte.

(...)

8. Ordem de habeas corpus denegada na parte conhecida.

(HC 00187192520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifo nosso

Da mesma forma, requerimento para eventual progressão de regime prisional, deve ser aduzido inicialmente em sede de execução e não através da via estreita de *habeas corpus*, não devendo a impetração ser conhecida, também, nesse quesito.

Diante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Int.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022799-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SHERLY ROBERTA DE MOURA VANDERLEY
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00020426420124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Publica da União, em benefício de SHERLY ROBERTA DE MOURA VANDERLEY, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa a impetrante que a paciente foi denunciada pela suposta prática do delito descrito no artigo 312 c.c. artigo 327, ambos do Código Penal e, frustradas as tentativas de citação pessoal, foi determinada a suspensão do processo e a produção antecipada da prova testemunhal, sob o argumento da falibilidade da memória humana. Afirma que o deferimento da produção antecipada de provas foi realizado em desconformidade com as previsões legais e constitucionais, uma vez que não teria sido demonstrada a excepcionalidade e urgência da necessidade de produção da prova testemunhal.

Aduz que a alegada falibilidade da memória humana, por si só, não autorizaria a medida adotada pelo Juízo Impetrado.

Discorre sobre sua tese, junta doutrina e jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de liminar para que se determine a suspensão da audiência de oitiva da testemunha de acusação até o julgamento da presente ação constitucional e, no mérito, a concessão da ordem para anular a decisão que deferiu a produção antecipada de provas.

Juntou os documentos de fls. 06/40.

É o breve relatório.

A suspensão do processo em razão da impossibilidade de citação pessoal do réu encontra previsão no artigo 366, do Código do Processo Penal, que possui a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312."

Especificamente no que concerne à produção antecipada da prova, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 455, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 455: A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo".

Vê-se, pois, que a Jurisprudência Pátria, em especial nos Tribunais Superiores, já demonstrou a preocupação em ressaltar a excepcionalidade da produção antecipada de provas, visando a máxima efetividade do direito ao devido processo legal, restringindo a sua ocorrência aos casos de comprovada urgência e necessidade.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes decisões:

"..EMEN: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO TENTADO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER DE URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N.º 455 DESTA TRIBUNAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. A produção antecipada de provas está adstrita àquelas hipóteses consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação em cada caso concreto. Na hipótese em apreço, não há justificativa idônea para a aplicação da medida. Precedentes. 2. Consoante dispõe a Súmula n.º 455 desta Corte, "[a] decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo." 3. Habeas corpus concedido para, cassando o acórdão impugnado, anular a determinação da produção antecipada de prova, desentranhando-se os eventuais elementos de informação produzidos por antecipação. ..EMEN:"(HC 201002005638, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/06/2012 ..DTPB:.)

"..EMEN: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RÉU CITADO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DAS PROVAS. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA NECESSIDADE DA MEDIDA. URGÊNCIA NÃO COMPROVADA. ANULAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS POR ANTECIPAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que o acusado, citado por edital, deixou de comparecer à audiência de instrução, tendo sido aplicada a regra do art. 366 do Código de Processo Penal, com a determinação de produção antecipada das provas testemunhais. II. A produção antecipada da prova prevista no art. 366 do CPP é medida excepcional que deve ser devidamente justificada, não podendo ser utilizada como rotina em todos os casos em que haja suspensão do processo diante da ausência do réu citado por edital. A providência deve ser resultante de uma avaliação do risco concreto de perecimento da prova, e de impossibilidade de sua obtenção futura caso não seja realizada antecipadamente. III. Hipótese em que foi determinada a produção antecipada das provas, com oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público em despacho desprovido de qualquer fundamentação acerca de sua eventual urgência. IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. ..EMEN:" (RESP 201002100378, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/03/2011 ..DTPB:.)

"..EMEN: Suspensão do processo (art. 366 do Cód. de Pr. Penal). Produção antecipada de provas (descabimento). Urgência (não demonstração). Ordem do Superior Tribunal (descumprimento). Reclamação (hipótese de cabimento). 1. Caberá reclamação - sempre e sempre - para garantir a autoridade das decisões do Superior Tribunal. 2. Para que se imponha a antecipação da produção da prova testemunhal, a acusação há de, satisfatoriamente, justificá-la. 3. A inquirição de testemunhas não é, por si só, prova urgente. A mera referência à limitação da memória humana e à possibilidade de mudança de endereço ou mesmo de que venham a falecer não é suficiente para a determinação da medida excepcional. 4. Caso em que se decidiu cassar a decisão que ordenara a antecipação de prova testemunhal. Não poderia, portanto, o Juiz da 3ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais de Brasília determinar novamente a colheita antecipada da prova. 5. Reclamação julgada procedente. ..EMEN:" (RCL 200900486211, NILSON NAVES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/12/2009 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA ORAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Firmou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça na compreensão de que não basta à legalidade da antecipação de prova oral a invocação do tempo, como fator do seu provável comprometimento conseqüente, com ressalva de entendimento contrário do Relator. 2. Ordem concedida. ..EMEN:" (HC 200703065981, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/08/2008 ..DTPB:.)

No caso concreto, verifico que a fundamentação utilizada pela autoridade impetrada não se mostra suficiente para permitir a produção antecipada de provas pois, na esteira do entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça, a alusão à falibilidade da memória das testemunhas não se mostra apta a demonstrar a urgência e excepcionalidade necessárias à realização da medida de exceção.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR pleiteada, para determinar a suspensão da realização audiência destinada à oitiva da testemunha de acusação nos autos originários, até o julgamento final da presente ordem.

Requisitem-se, com urgência, as informações à autoridade impetrada e remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0013958-77.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013958-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : EMERSON GUERRA CARVALHO
PACIENTE : ITAMAR CHICUTA NUNES reu preso
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00006413620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Emerson Guerra Carvalho, em benefício de ITAMAR CHICUTA CARVALHO, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Naviraí - MS.

Informa o impetrante que o paciente, em 24/05/2013, foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito descrito nos artigos 334 e 304, ambos do Código Penal.

Aduz que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva não estaria devidamente fundamentada.

Afirma que o paciente é primário, possui residência fixa, família constituída e emprego fixo, não podendo ser considerada em seu desfavor ação penal em andamento, ainda que pela prática do mesmo delito.

Alega que, ainda que fosse condenado, o paciente teria direito ao regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ressalta a excepcionalidade da prisão cautelar, o princípio da presunção de inocência e aduz que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pediu a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva e conseqüente expedição de alvará de soltura, com ou sem fiança e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 12/78.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de fls. 82/83verso.

Prestadas as informações (fls. 91/96), o Ilustre Representante do Ministério Público Federal perante essa Egrégia Corte manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 97/102).

Às fls. 105/110 foi juntado ofício expedido pela autoridade impetrada comunicando a concessão da liberdade provisória ao paciente nos autos do processo originário.

Em nova manifestação, o Órgão Ministerial opinou pela perda de objeto da presente ordem.

É o breve relatório

Decido

A presente ordem de *habeas corpus* não mais se presta ao fim desejado.

Com efeito, o teor das informações constantes do ofício expedido pela autoridade impetrada (fls. 105/110) permite afirmar que foi deferido pedido de liberdade provisória em favor do ora paciente, com a conseqüente expedição de alvará de soltura.

Assim sendo, não há mais interesse de agir por parte do impetrante, uma vez que o ato impugnado não mais subsiste.

Diante do exposto julgo prejudicado o exame do mérito da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, XII e 187, do Regimento Interno dessa Corte Regional.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022723-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WALDEMAR VITOR DE AZAMBUJA
PACIENTE : WALDEMAR VITOR DE AZAMBUJA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00032565520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Segundo consta do sistema informatizado de informações processuais dessa Egrégia Corte Regional, o processo que originou a presente ordem é a Apelação Criminal de nº 0003256-55.2011.4.03.6107 distribuída à relatoria da Eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce em 24/01/2012, com baixa definitiva à vara de origem em 28/11/2012.

Considerando a ausência de capacidade postulatória e a inadequação da via eleita pelo paciente/impetrante para a obtenção da tutela pretendida, intime-se a Defensoria Pública da União para que se manifeste nos autos e, caso entenda necessário, adote as medidas cabíveis.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIANA CAMARGO PINTO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE CARDOSO RAMOS e outro
APELANTE : MVR ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: ANTONIO RENATO MUSSI MALHEIROS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000331820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela recursal formulado por LUCIANA CAMARGO PINTO, objetivando autorização para deixar de efetuar o depósito judicial relativo a pagamento de financiamento imobiliário. Aduz que vem efetuando o depósito, mensalmente, desde o início da ação, com grande sacrifício, pois é forçada a continuar pagando aluguel concomitantemente aos depósitos e, provado nos autos que o imóvel sobre o qual recai o financiamento jamais poderá ser ocupado por ela, alega que a manutenção do depósito representa ônus excessivo e desprovido de sentido.

Alega, ainda, que vem cumprindo suas obrigações com grande sacrifício, ao passo que as rés demandam sem preocupação com sua situação, violando o dever de lealdade processual e probidade na litigância (fls. 641/643). Intimada, trouxe aos autos demonstrativos dos depósitos (fls. 644/656), de modo que resta demonstrada sua boa-fé.

Também foi demonstrada a plausibilidade do direito, uma vez que há nos autos prova de que o imóvel foi alienado a terceiros, antes do contrato firmado com a autora, e que o mesmo se encontra ocupado desde antes da data designada para receber as chaves, bem como comprovado o *periculum in mora*, uma vez que a autora se encontra submetida a pagamento de prestações que comprometem parte significativa de sua renda.

Embora a denominação "vício redibitório" não nos pareça a mais adequada ao caso, pois em geral empregada para falhas e vícios materiais dos produtos, temos pela narrativa da exordial que a autora alega um vício de

consentimento a ensejar a anulação do contrato, que poderia ser o erro ou mesmo o dolo, nos termos previstos nos arts. 138 a 144 e 145 a 150 do Código Civil. A possibilidade de anulação do negócio entre a autora e a construtora pode acarretar também a anulação do mútuo entre a autora e a Caixa Econômica Federal-CEF, pois também ele teve como razão a compra do imóvel.

Entendo prudente, pois, desonerá-la de imediato do pagamento das prestações à CEF, tendo em vista, ademais, a sentença proferida em primeiro grau que julgou procedente a ação.

Ante o exposto, concedo a antecipação de tutela para desobrigar a autora de continuar pagando, enquanto durar o processo, as prestações relativas ao mútuo em questão, dispensando-a também de depositá-las em juízo, como antes decidido, ficando a CEF impedida de, por essa razão, incluir o seu nome em cadastros de devedores ou de restrição ao crédito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9853/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002935-03.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CONSORCIO CAMARGO CORREA PROMON MPE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI
: MAUCIR FREGONESI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029350320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos 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, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100874-
27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MARIO SANGALI JUNIOR
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2006.61.02.010622-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

2. 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, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032787-
43.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MARIA CECILIA TANCREDE DE ALMEIDA PINHEIRO
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
EMBARGANTE : CLEMENTE YONG PICCHIONI
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 05599423319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. CORREÇÃO. ADMISSIBILIDADE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Admite-se, excepcionalmente, embargos declaratórios com efeitos infringentes para a correção de premissa equivocada com base em erro de fato, sobre a qual se encontra fundamentado o acórdão embargado (STJ, ED em REsp n. 255.597, Rel. Min. Castro Filho, j. 08.11.02; EEEAg n. 931.594, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03.02.10 e ED em Ag no REsp n. 412.393, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.10). A 5ª Turma entendeu haver erro de fato na hipótese de, ao dar provimento ao recurso da União, deixar de considerar a certidão de registro de imóvel juntada aos autos (TRF da 3ª Região, ED em AC n. 2008.03.99.004648-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10).

2. Assiste razão ao embargante Clemente Yong Picchioni, pois a União não agravou da decisão quanto à sua exclusão do polo passivo da execução, conforme se verifica às fls. 2/13 e à fl. 253.

3. 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).

4. 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).

5. Não merecem acolhida os embargos de declaração de Maria Cecília Tancredi de Almeida Pinheiro. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

6. Embargos de declaração de Clemente Yong Picchioni providos, com efeitos infringentes. Embargos de declaração de Maria Cecília Tancredi de Almeida Pinheiro não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração de Clemente Yong Picchioni e negar provimento aos embargos de declaração de Maria Cecília Tancredi de Almeida Pinheiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013218-

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 : BASF S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065189720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

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. Conforme exposto no acórdão embargado, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível no caso de depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte. Na mesma oportunidade, considerou-se que, embora não suspenda a exigibilidade do crédito tributário, a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.
4. Consignou-se, ademais, que "a decisão agravada está de acordo com o entendimento jurisprudencial no sentido de que a fiança bancária não suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa" e que "foram considerados, ainda, o fato de que a agravante não afirmava ser inidônea a fiança bancária oferecida pela agravada e de que estavam satisfeitos os requisitos pela garantia apresentada".
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, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017644-
14.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONDOMINIO JUQUEHY VILLAGE e outro.
ADVOGADO : MARLI TAVARES BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00077459420044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011150-53.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE BERNARDES MIRANDA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111505320094036107 1 Vr ARACATUBA/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. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).
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, agravo legal não provido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERAMICA INDAIATUBA S/A
ADVOGADO : LETICIA MAY KOGA
INTERESSADO : FRANZ PARSCHALK e outros
: ANTONIO TAVARES DE CAMPOS
: THOMAS SCHEEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00084-4 A Vr INDAIATUBA/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. A fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09).
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, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011838-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ERNESTO MIGUEL PRANDINA
ADVOGADO : SERGIO HELENA
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' : GLASTEC FIBER GLASS INDL/ LTDA e outros
: CELIA REGINA RAMIRES MARIN
: ANSELMO SANTOS DA SILVA
: EDSON JOSE DE MENDONCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.13445-4 A Vr ATIBAIA/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. Verifica-se que a execução fiscal foi a ajuizada em 08.04.98, sendo proferido o decreto que determinou a citação na mesma data. Houve a citação por edital dos executados, Ernesto Miguel Prandina e Célia Regina Ramires Marin, em 10.05.00 (fl. 34), em prazo inferior a 5 (cinco) anos.
3. Não obstante ter sido determinada a citação por edital da empresa em 03.11.03 (fl.48), somente em 04.07.05 (fl. 50) foi publicado o edital, de modo que não pode ser sancionada a exequente, considerando que a demora da citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário, sendo aplicável a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011291-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : 614 TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO CERQUEIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112919320094036100 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. Não há ilegalidade em exigir, a Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, a prévia apresentação de certidões negativas de débito, uma vez que se trata de formalidade prevista nas Leis n. 8.212/91 (art. 47), n. 8.036/90 (art. 27) e Decreto n. 1.715/79 (art. 1º). Entretanto, a exigência de que conste finalidade específica na certidão negativa de débitos encontra amparo legal somente na hipótese do inc. II do art. 47 da Lei nº 8.212/91, que diz respeito à certidão exigida "do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis". Não sendo esta a hipótese dos autos, não é admissível a exigência de certidão com finalidade específica, de modo que a sentença não merece reforma.
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, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005606-

33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : ANA LUISA PORTO BORGES e outro
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
ADVOGADO : ANDRÉIA GOLINELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000322-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 11.00.00506-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO.

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. Conforme exposto no acórdão embargado: "A agravante não juntou aos autos documentos que comprovem o deferimento do parcelamento do débito, a ensejar a suspensão da execução fiscal. O extrato de fls. 75/76 apenas indica o protocolo, perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de requerimento de revisão e/ou extinção de dívida, não sendo suficiente à comprovação do afirmado parcelamento. Em manifestação realizada em 24.06.12, a Fazenda Nacional confirmou que o débito em questão não está parcelado, sendo que o pedido de parcelamento foi cancelado em razão da não apresentação de informações de consolidação, nos termos do § 3º do art. 15 da Portaria Conjunta GFN/RFB n. 6/2009 (fls. 97/102 e 113). Em 20.08.12, a agravante informa que realizou novo pedido de parcelamento em 09.08.12, juntando o comprovante de algumas parcelas (fls. 103/108 e 115/118). Porém, em 27.09.12, manifestou-se novamente a Fazenda Nacional no sentido de que o débito não se encontra parcelado (fl. 112)".
4. O agravo de instrumento não comporta dilação probatória, de modo que não há falar em intimação da "Fazenda Nacional para manifestação (contraditório) quanto aos documentos acostados".
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, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006512-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEADER LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
No. ORIG. : 00077079220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n.

760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Consta expressamente do acórdão embargado que a devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal (STJ, AgREsp n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10; AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10; REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08).

4. Não 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, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011027-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00009018920134036111 1 Vt MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000162-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : QUARTZOBRAS IND/ E COM/ LTDA e outro.
ADVOGADO : LUIZ CARLOS WATANABE e outro
: ISABELLA ASSIS DA COSTA
INTERESSADO : TOTO USA INC e outro. e outro
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA M DE CAMPOS ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00211035720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do voto embargado que, não obstante a permissão de utilização das marcas da TOTO somente para publicidade dos produtos revendidos e a vedação expressa no contrato firmado entre as partes quanto ao seu registro fora dos EUA, Quartzobrás Indústria e Comércio Ltda. obteve junto ao INPI, após a celebração do contrato, o registro das marcas Ecopower e Washlet em 10.08.10 e 04.12.07 (fls. 171 e 169, respectivamente), cujas patentes foram registradas por TOTO perante o Departamento de Patentes e Marcas Industriais dos Estados Unidos em 26.02.04 e em 03.10.86, 12.06.06, 08.05.07 e 28.02.12, respectivamente (cf. certificados de fls. 144 e 148/152).
4. Consta, ademais, quanto à alegada caducidade dos registros, que a agravada não especifica a quais registros se refere, e tampouco faz prova da ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 142 e seguintes da Lei n. 9.279/96. Do mesmo modo, não restou demonstrada a inaplicabilidade, em princípio, do contrato celebrado entre as partes no país, em especial à vista da expressa previsão quanto à eficácia do contrato fora dos EUA com relação a pedidos de registros de marcas, como apontado acima (item 7, fl. 119).
5. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011090-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INDUSTRIAS MESTER ALBERTO VITALE LTDA
PARTE RE' : VINCENZO VITALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04805881819824036182 6F 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. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é no sentido de que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese, de maneira que deve ser mantida a decisão.
3. Agravo legal da União 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, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011923-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CYRELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: CYRELA BAHIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: NEPAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: ANGRA DOS REIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LIVING APIAI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LIDER CYRELA DF 01 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
: INSTITUTO CYRELA
: CYRELA COSTA RICA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LIVING TUPIZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ACACIO MIGUEL LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073474420134036100 2 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. O recurso não merece prosperar, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, adicional de férias e auxílio doença ou acidente pago ao empregado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.
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, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007684-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.01334-6 A Vr DIADEMA/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. A parte embargante não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Com efeito, constam do título executivo o número do processo administrativo, a forma de constituição do crédito e seus fundamentos legais, bem como a forma de cálculo dos encargos devidos (fls. 03/05 da execução fiscal em apenso).
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, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24549/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038310-32.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.038310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO : REI DAS ROUPAS FEITAS DE JABOTICABAL LTDA
ADVOGADO : DAWSON APARECIDO MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 99.00.00021-0 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de afastar a autuação realizada pelo INMETRO por descumprimento à Resolução 04/92 do CONMETRO, especificamente, pela ausência de indicação do componente têxtil, falta de indicação do componente têxtil em nosso idioma e da denominação da fibra têxtil de forma abreviada.

O embargante alega, em síntese, que a responsabilidade pelas irregularidades dos produtos não pode ser imputada ao comerciante; que não tem participação no processo de fabricação ou etiquetagem dos produtos comercializados.

O r. Juízo *a quo* proferiu a sentença em novembro/1999 e julgou procedentes os embargos à execução fiscal,

condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado, pugnando pela reforma da sentença. Aduz que, conforme se depreende dos autos, os produtos fiscalizados se encontravam irregulares; que o comerciante também é responsável pela falta de indicativos da composição do produto têxtil, sendo que, ao receber mercadoria irregular do fabricante, cabe ao comerciante devolvê-la para regularização; que também deve ser observado o Código de Defesa do Consumidor. Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

A Resolução nº 04, de 08/01/92, do CONMETRO, assim prevê em seu item 05:

05. São responsáveis pela falta de indicativos da composição do produto têxtil, pelo uso de denominação não admitida, assim como por qualquer outra inobservância a este Regulamento Técnico, o produtor, o comerciante e quem nele apõe sua marca exclusiva ou razão social.

(grifei)

A corresponsabilidade do comerciante pela inexistência ou falha de indicação de componentes dos produtos têxteis decorre de expressa disposição legal.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, assim determina:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se Normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;

Desta maneira, inafastável a responsabilidade do comerciante, não importando se esse fabricou ou não a mercadoria.

A respeito, vale citar julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - REGULAÇÃO - PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA - FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INMETRO - COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA - DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA - VIOLAÇÃO - AUTUAÇÃO - ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES - POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia.

2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela.

3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária.

4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC.

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1118302/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

Nesse sentido também se encontram os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE - ITEM 5 DA RESOLUÇÃO 04/92 DO CONMETRO - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA.

I - O comerciante é responsável pelas mercadorias que expõe à venda ao público consumidor, nos termos do item

05 da Resolução 04/92 do CONMETRO.

II - Não restou ilidida a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita.

III - Apelação improvida.

(AC 97.03.045086-5, Rel. Des. Fed. Cecília Hamati, j. 23.06.1999, DJU 28.07.1999, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. COBRANÇA DE MULTA.

PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ INABALADA. SUCUMBÊNCIA. DL 1025/69.

I. Não havendo, por parte da recorrente, demonstração das declarações específicas nas notas fiscais de produtos adquiridos dos fornecedores, como lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC, é devida a cobrança de multa pelo INMETRO, face a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

II. Substituição da verba honorária pelo encargo do Decreto-lei nº 1025/69, a teor da Súmula 168/TFR.

(AC 93.03.104437-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13.08.1997, DJU 24.09.1997, v.u.)

Por fim, dispõe o § 2º do art. 16 da Lei 6.830/80:

Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil a defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

Como bem anotou Manoel Álvares, ao comentar o dispositivo acima citado: *Toda a matéria da defesa, seja de natureza processual ou material, deve estar contida na inicial dos embargos, que é a oportunidade que o executado tem para defender-se...* (Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 178).

Nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, é da embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Destaco excerto retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza:

... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida...

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79).

Na hipótese *sub judice* não trouxe o embargante elementos de prova capazes de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

Condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-15.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007868-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DARE E DARE LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00011-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente ao auto de infração lavrado pela autoridade competente, que efetuou lançamento do IR dos meses de janeiro a setembro/1993, multa, além de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito, devidamente atualizado.

Apelou o embargante, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega que o lançamento é nulo, pois foi realizado prematuramente, antes do encerramento do exercício social; que, valendo-se do disposto na Lei nº 8.541/92, optou pelo recolhimento mensal do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro pelo regime de estimativa, calculando os tributos sobre uma base de cálculo (margem bruta de remuneração) correspondente a 3% (três por cento); que, entretanto, o Fisco entende que a empresa deveria ter calculo o lucro estimado sobre o preço total de venda ao consumidor, o que é descabido, pois implica em ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva; que a receita bruta deve corresponder à receita auferida na revenda de combustíveis; que não tem cabimento a aplicação da multa punitiva no curso do exercício.

A União Federal interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito corrigido, consoante sumula nº 168 do TFR e Decreto-lei nº 1.025/69.

Com 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.

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.

No caso, o apelante efetuou a opção pelo recolhimento mensal do IR por estimativa, e submeteu à tributação apenas 3% de sua receita bruta mensal, que, no seu entender, correspondia à margem de revenda (margem bruta de remuneração), estipulada pelo Governo para fins de controle de preços dos combustíveis. Assim, diante do recolhimento mensal a menor, com base de cálculo errônea, o apelante foi autuado, tendo sido efetuado o lançamento dos tributos efetivamente devidos.

Não há nulidade no lançamento, pois o recolhimento do tributo era mensal, sendo que, verificada sua insuficiência, correto o procedimento do Fisco na autuação fiscal.

No mais, é de se observar que o art. 14, § 3º, da Lei n.º 8.541/1992, dispõe que a base de cálculo do IR tributado de acordo com o lucro presumido corresponde a um percentual da receita bruta, a qual *compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.*

A base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do CTN. Assim, não se justifica considerar a base de cálculo como a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda).

Não há ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pois o regime de tributação foi eleito exclusivamente pelo apelante e tomou em consideração a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, em consonância com o disposto no art. 150, II, CF.

De outra parte, a multa punitiva decorrente do lançamento de ofício foi regularmente aplicada, na medida que configurada a falta de recolhimento de parte do tributo devido.

Nesse sentido encontram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA TOTAL. ART. 14, § 1º, "A", DA LEI 8.541/1992.

1. O art. 14, § 1º, "a", da Lei 8.541/1992 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do Imposto de Renda, quando calculado por lucro presumido, será determinada mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis.

2. As empresas varejistas de combustíveis, optantes do regime de tributação do IR pelo lucro presumido, não podem deduzir da base de cálculo do imposto o valor relativo ao custo dos produtos oriundos das distribuidoras dos derivados de petróleo.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1047261/PR, Min. Herman Benjamin, j. 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS.

IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI N.º 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A". 1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, recolhido de forma insuficiente no período de janeiro a setembro de 1993, por utilizar a ora embargante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis. 2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo). 3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional. 4. E não há falar-se em afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. 5. Justifica-se o percentual aplicado a título de multa, positivada nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, em vista de sua natureza punitiva, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional. 6. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00365888920024039999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22/08/2007, DJU 19/09/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. "MARGEM DE REVENDA". IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, §1º, "A" DA LEI N.º 8.541/1992. 1. Remessa oficial não conhecida, pois o valor discutido, no caso em apreço, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC). 2. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, optantes pelo recolhimento do imposto mensal por estimativa, deverão observar, quanto à base de cálculo do tributo, o conceito de receita bruta mensal delineado na Lei n. 8.541/92. No caso da embargante, revendedora de combustíveis, incide a disposição do artigo 14, § 1º, alínea "a" e § 3º da lei em comento. 3. O tributo exigido tem por base de cálculo "o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia", o que afasta a pretensão de incidência apenas sobre a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis ("margem de revenda"), uma vez que, a teor do disposto no artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, somente por lei pode ser fixada a base de cálculo do tributo. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte. 4. Manutenção da penalidade de multa, visto que respaldada em regramento expresso contido nos artigos 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/1991 e 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que autorizam a aplicação de multa punitiva nos casos de falta de pagamento ou pagamento a menor de tributos. 5. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00018214420004036103, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 04/07/2013, e-DJF3 J1 15/07/2013)

Em relação à verba honorária, sem razão a União Federal.

A legislação de regência prevê que, em havendo ação judicial pendente, sua extinção terá como consequência a fixação dos honorários advocatícios no patamar de 1% sobre o valor do débito consolidado.

Contudo, na própria certidão da dívida ativa está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei nº 1.645/78, art. 3º; Lei nº 7.799/89, art. 64, § 2º, e Lei nº 8.383/911, art. 57, § 2º), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula 168 do extinto TFR.

No entanto, o embargante não recorreu da determinação de pagamento da verba honorária, razão pela qual mantenho a condenação na forma como fixada pela sentença, sendo indevida a majoração pretendida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO CICAR DE GUAICARA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00056-1 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente ao auto de infração lavrado pela autoridade competente, que efetuou lançamento da CSSL dos meses de fevereiro a outubro/1993, multa, além de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Honorários fixados na forma da Súmula nº 168 do TFR.

Apelou o embargante, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega que o lançamento é nulo, pois foi realizado prematuramente, antes do encerramento do exercício social; que, valendo-se do disposto na Lei nº 8.541/92, optou pelo recolhimento mensal do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro pelo regime de estimativa, calculando os tributos sobre uma base de cálculo (margem bruta de remuneração) correspondente a 3% (três por cento); que, entretanto, o Fisco entende que a empresa deveria ter calculado o lucro estimado sobre o preço total de venda ao consumidor, o que é descabido, pois implica em ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva; que a receita bruta deve corresponder à receita auferida na revenda de combustíveis; que não tem cabimento a aplicação da multa punitiva no curso do exercício.

Com 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.

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.

No caso, o apelante efetuou a opção pelo recolhimento mensal do IR por estimativa, e submeteu à tributação apenas 3% de sua receita bruta mensal, que, no seu entender, correspondia à margem de revenda (margem bruta de remuneração), estipulada pelo Governo para fins de controle de preços dos combustíveis. Assim, diante do recolhimento mensal a menor, com base de cálculo errônea, o apelante foi autuado, tendo sido efetuado o lançamento dos tributos efetivamente devidos.

Não há nulidade no lançamento, pois o recolhimento do tributo era mensal, sendo que, verificada sua insuficiência, correto o procedimento do Fisco na autuação fiscal.

No mais, é de se observar que o art. 14, § 3º, da Lei n.º 8.541/1992, dispõe que a base de cálculo do IR tributado de acordo com o lucro presumido corresponde a um percentual da receita bruta, a qual *compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia*.

A base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do CTN. Assim, não se justifica considerar a base de cálculo como a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda).

Não há ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pois o regime de tributação foi eleito exclusivamente pelo apelante e tomou em consideração a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, em consonância com o disposto no art. 150, II, CF.

De outra parte, a multa punitiva decorrente do lançamento de ofício foi regularmente aplicada, na medida que configurada a falta de recolhimento de parte do tributo devido.

Nesse sentido encontram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA TOTAL. ART. 14, § 1º, "A", DA LEI 8.541/1992.

1. O art. 14, § 1º, "a", da Lei 8.541/1992 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do Imposto de Renda, quando calculado por lucro presumido, será determinada mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis.

2. As empresas varejistas de combustíveis, optantes do regime de tributação do IR pelo lucro presumido, não podem deduzir da base de cálculo do imposto o valor relativo ao custo dos produtos oriundos das distribuidoras dos derivados de petróleo.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1047261/PR, Min. Herman Benjamin, j. 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI N.º 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A". 1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, recolhido de forma insuficiente no período de janeiro a setembro de 1993, por utilizar a ora embargante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis. 2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo). 3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional. 4. E não há falar-se em afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. 5. Justifica-se o percentual aplicado a título de multa, positivada nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, em vista de sua natureza punitiva, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional. 6. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00365888920024039999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22/08/2007, DJU 19/09/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. "MARGEM DE REVENDA". IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, §1º, "A" DA LEI N.º 8.541/1992. 1. Remessa oficial não conhecida, pois o valor discutido, no caso em apreço, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC). 2. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, optantes pelo recolhimento do imposto mensal por estimativa, deverão observar, quanto à base de cálculo do tributo, o conceito de receita bruta mensal delineado na Lei n. 8.541/92. No caso da embargante, revendedora de combustíveis, incide a disposição do artigo 14, § 1º, alínea "a" e § 3º da lei em comento. 3. O tributo exigido tem por base de cálculo "o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia", o que afasta a pretensão de incidência apenas sobre a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis ("margem de revenda"), uma vez que, a teor do disposto no artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, somente por lei pode ser fixada a base de cálculo do tributo. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte. 4. Manutenção da penalidade de multa, visto que respaldada em regramento expresso contido nos artigos 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/1991 e 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, que autorizam a aplicação de multa punitiva nos casos de falta de pagamento ou pagamento a menor de tributos. 5. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00018214420004036103, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 04/07/2013, e-DJF3 J1 15/07/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO SIMOES DE BROTAS LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00017-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente ao auto de infração lavrado pela autoridade competente, que efetuou lançamento do IR dos meses de fevereiro a setembro/1993, multa, além de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito.

Apelou o embargante, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega que o lançamento é nulo, pois foi realizado prematuramente, antes do encerramento do exercício social; que, valendo-se do disposto na Lei nº 8.541/92, optou pelo recolhimento mensal do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro pelo regime de estimativa, calculando os tributos sobre uma base de cálculo (margem bruta de remuneração) correspondente a 3% (três por cento); que, entretanto, o Fisco entende que a empresa deveria ter calculado o lucro estimado sobre o preço total de venda ao consumidor, o que é descabido, pois implica em ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva; que a receita bruta deve corresponder à receita auferida na revenda de combustíveis; que não tem cabimento a aplicação da multa punitiva no curso do exercício.

Com 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.

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.

No caso, o apelante efetuou a opção pelo recolhimento mensal do IR por estimativa, e submeteu à tributação apenas 3% de sua receita bruta mensal, que, no seu entender, correspondia à margem de revenda (margem bruta de remuneração), estipulada pelo Governo para fins de controle de preços dos combustíveis. Assim, diante do recolhimento mensal a menor, com base de cálculo errônea, o apelante foi autuado, tendo sido efetuado o lançamento dos tributos efetivamente devidos.

Não há nulidade no lançamento, pois o recolhimento do tributo era mensal, sendo que, verificada sua insuficiência, correto o procedimento do Fisco na autuação fiscal.

No mais, é de se observar que o art. 14, § 3º, da Lei n.º 8.541/1992, dispõe que a base de cálculo do IR tributado de acordo com o lucro presumido corresponde a um percentual da receita bruta, a qual *compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.*

A base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do CTN. Assim, não se justifica considerar a base de cálculo como a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda).

Não há ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pois o regime de tributação foi eleito exclusivamente pelo apelante e tomou em consideração a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, em consonância com o disposto no art. 150, II, CF.

De outra parte, a multa punitiva decorrente do lançamento de ofício foi regularmente aplicada, na medida que configurada a falta de recolhimento de parte do tributo devido.

Nesse sentido encontram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA TOTAL. ART. 14, § 1º, "A", DA LEI 8.541/1992.

1. O art. 14, § 1º, "a", da Lei 8.541/1992 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do Imposto de Renda,

quando calculado por lucro presumido, será determinada mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis.

2. As empresas varejistas de combustíveis, optantes do regime de tributação do IR pelo lucro presumido, não podem deduzir da base de cálculo do imposto o valor relativo ao custo dos produtos oriundos das distribuidoras dos derivados de petróleo.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1047261/PR, Min. Herman Benjamin, j. 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI N.º 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A". 1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, recolhido de forma insuficiente no período de janeiro a setembro de 1993, por utilizar a ora embargante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis. 2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo). 3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional. 4. E não há falar-se em afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. 5. Justifica-se o percentual aplicado a título de multa, positivada nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, em vista de sua natureza punitiva, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional. 6. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00365888920024039999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22/08/2007, DJU 19/09/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. "MARGEM DE REVENDA". IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, §1º, "A" DA LEI N.º 8.541/1992. 1. Remessa oficial não conhecida, pois o valor discutido, no caso em apreço, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC). 2. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, optantes pelo recolhimento do imposto mensal por estimativa, deverão observar, quanto à base de cálculo do tributo, o conceito de receita bruta mensal delineado na Lei n. 8.541/92. No caso da embargante, revendedora de combustíveis, incide a disposição do artigo 14, § 1º, alínea "a" e § 3º da lei em comento. 3. O tributo exigido tem por base de cálculo "o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia", o que afasta a pretensão de incidência apenas sobre a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis ("margem de revenda"), uma vez que, a teor do disposto no artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, somente por lei pode ser fixada a base de cálculo do tributo. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte. 4. Manutenção da penalidade de multa, visto que respaldada em regramento expresso contido nos artigos 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/1991 e 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, que autorizam a aplicação de multa punitiva nos casos de falta de pagamento ou pagamento a menor de tributos. 5. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00018214420004036103, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 04/07/2013, e-DJF3 J1 15/07/2013)

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TIVERE MODA E COURO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DO AMARAL E SILVA
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO
No. ORIG. : 02.00.00232-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de afastar a autuação realizada pelo INMETRO por descumprimento à Resolução 04/92 do CONMETRO, em especial, pela ausência de indicação do componente têxtil nos produtos comercializados e pela denominação de composição têxtil não prevista no Anexo I do referido ato normativo.

O embargante alega, em síntese, que a responsabilidade pelas irregularidades dos produtos não pode ser imputada ao comerciante; que não tem participação no processo de fabricação ou etiquetagem dos produtos comercializados; que o ato que impôs a penalidade ao embargante não obedece aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade; que o fundamento legal para a imposição da multa, qual seja, o art. 9º da Lei nº 5.966/73, foi revogado pela Lei nº 9.933/99, que, por ser mais benéfico, deveria ter aplicação no caso vertente.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Apelou o embargante, pugnando pela reforma da sentença. Repisa os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

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.

Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite do procedimento administrativo, originário da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas, tanto a que homologou o auto de infração, quanto a que apreciou o recurso interposto pelo embargante.

É de se observar que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e a infração cometida (fl. 62).

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, *a motivação do ato administrativo é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados a) a regra de direito habilitante, b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo...*(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 370/371)

Observa-se que nas decisões proferidas há menção expressa aos dispositivos legais que as fundamentam, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportar às razões expendidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo.

Assim leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante.

(Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, p. 83)

Dessa forma, não vejo qualquer vício ou irregularidade a macular a autuação lavrada e homologada pela autoridade competente.

De outra parte, a Resolução nº 04, de 08/01/92, do CONMETRO, assim prevê em seu item 05:

05. São responsáveis pela falta de indicativos da composição do produto têxtil, pelo uso de denominação não admitida, assim como por qualquer outra inobservância a este Regulamento Técnico, o produtor, o comerciante e quem nele apõe sua marca exclusiva ou razão social.

(grifei)

A corresponsabilidade do comerciante pela inexistência ou falha de indicação de componentes dos produtos têxteis decorre de expressa disposição legal.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, assim determina:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se Normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;

Desta maneira, inafastável a responsabilidade do comerciante, não importando se esse fabricou ou não a mercadoria.

A respeito, vale citar julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - REGULAÇÃO - PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA - FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INMETRO - COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA - DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA - VIOLAÇÃO - AUTUAÇÃO - ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES - POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia.

2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela.

3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária.

4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC.

Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1118302/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

Nesse sentido também se encontram os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE - ITEM 5 DA RESOLUÇÃO 04/92 DO CONMETRO - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA.

I - O comerciante é responsável pelas mercadorias que expõe à venda ao público consumidor, nos termos do item 05 da Resolução 04/92 do CONMETRO.

II - Não restou ilidida a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita.

III - Apelação improvida.

(AC 97.03.045086-5, Rel. Des. Fed. Cecília Hamati, j. 23.06.1999, DJU 28.07.1999, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. COBRANÇA DE MULTA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ INABALADA. SUCUMBÊNCIA. DL 1025/69.

I. Não havendo, por parte da recorrente, demonstração das declarações específicas nas notas fiscais de produtos adquiridos dos fornecedores, como lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC, é devida a cobrança de multa pelo INMETRO, face a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

II. Substituição da verba honorária pelo encargo do Decreto-lei nº 1025/69, a teor da Súmula 168/TFR.

(AC 93.03.104437-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13.08.1997, DJU 24.09.1997, v.u.)

A multa aplicada tem fundamento na própria Lei nº 5.966, de 11/12/1973, que criou o INMETRO, órgão

executivo central da política fixada pelo CONMETRO.

Embora a Lei nº 9.933/99 tenha revogado o art. 9º da Lei nº 5.966/73, o auto de infração foi lavrado em agosto/1999, quando ainda vigia a lei anterior, aplicável, portanto, ao caso *sub judice*.

A revogação posterior não elide a responsabilidade do embargante. O advento de novo instrumento legal não anula os atos praticados na vigência da lei anterior.

No caso em tela, não há que se falar em retroatividade benéfica, a se considerar que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 8º, expressamente também previu a penalidade de multa, a ser aplicada ao infrator, à semelhança da legislação anterior.

Ademais, em se tratando de multa de natureza administrativa, não tem aplicação a regra da retroatividade benéfica prevista no art. 106 do CTN, apresentando-se, portanto, válida a autuação lavrada.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA DA SUNAB POR INFRAÇÃO AO ART. 11, LETRA "M" DA LEI DELEGADA 4/62 - PORTARIA SUPER 46/82 - LEI DELEGADA Nº 4/62 - VIGENCIA POSTERIOR DA PORTARIA 82/84 QUE DEIXOU DE DEFINIR O FATO COMO INFRAÇÃO - RETROAÇÃO BENÉFICA INAPLICÁVEL - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - Embora o auto de infração tenha sido lavrado aos 06.12.1984, a infração constatada (venda de produtos farmacêuticos a hospitais particulares sem que constasse a legenda "PROIBIDO A VENDA PELO COMÉRCIO") ocorreu quando vigente a Portaria n.º 46/82, não sendo possível aplicar retroativamente a superveniente Portaria n.º 82/84 que restringiu aquela exigência apenas ao caso de vendas a hospitais públicos, sem previsão legal ou normativa para cancelamento das infrações ocorridas anteriormente.

II - Tratando-se de multa administrativa por infração às leis de regulação do mercado interno, não se aplicam ao caso as regras legais tributárias e nem as de direito penal quanto à retroatividade da lei mais benéfica.

III - Apelação da impetrante desprovida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 90.03.027122-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 17/05/2007)

Por fim, dispõe o § 2º do art. 16 da Lei 6.830/80:

Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil a defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

Como bem anotou Manoel Álvares, ao comentar o dispositivo acima citado: *Toda a matéria da defesa, seja de natureza processual ou material, deve estar contida na inicial dos embargos, que é a oportunidade que o executado tem para defender-se...* (Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 178).

Nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, é do embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Destaco excerto retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza:

... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida...

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79).

Na hipótese *sub judice* não trouxe o embargante elementos de prova capazes de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, devendo ser mantida a r. sentença proferida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00297-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente ao auto de infração lavrado pela autoridade competente, que efetuou lançamento do IR dos meses de fevereiro a agosto/1993, multa, além de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o embargante, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega que, valendo-se do disposto na Lei nº 8.541/92, optou pelo recolhimento mensal do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro pelo regime de estimativa, calculando os tributos sobre uma base de cálculo (margem bruta de remuneração) correspondente a 3% (três por cento); que, entretanto, o Fisco entende que a empresa deveria ter calculado o lucro estimado sobre o preço total de venda ao consumidor, o que é descabido, pois implica em ofensa ao princípio da isonomia; que a receita bruta deve corresponder à receita auferida na revenda de combustíveis; que não tem cabimento a aplicação da multa punitiva no curso do exercício.

Com 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.

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.

No caso, o apelante efetuou a opção pelo recolhimento mensal do IR por estimativa, e submeteu à tributação apenas 3% de sua receita bruta mensal, que, no seu entender, correspondia à margem de revenda (margem bruta de remuneração), estipulada pelo Governo para fins de controle de preços dos combustíveis. Assim, diante do recolhimento mensal a menor, com base de cálculo errônea, o apelante foi autuado, tendo sido efetuado o lançamento dos tributos efetivamente devidos.

É de se observar que o art. 14, § 3º, da Lei nº 8.541/1992, dispõe que a base de cálculo do IR tributado de acordo com o lucro presumido corresponde a um percentual da receita bruta, a qual *compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia*.

A base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do CTN. Assim, não se justifica considerar a base de cálculo como a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda).

Não há ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pois o regime de tributação foi eleito exclusivamente pelo apelante e tomou em consideração a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, em consonância com o disposto no art. 150, II, CF.

De outra parte, a multa punitiva decorrente do lançamento de ofício foi regularmente aplicada, na medida que configurada a falta de recolhimento de parte do tributo devido.

Nesse sentido encontram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA TOTAL. ART. 14, § 1º, "A", DA LEI 8.541/1992.

1. O art. 14, § 1º, "a", da Lei 8.541/1992 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do Imposto de Renda,

quando calculado por lucro presumido, será determinada mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis.

2. As empresas varejistas de combustíveis, optantes do regime de tributação do IR pelo lucro presumido, não podem deduzir da base de cálculo do imposto o valor relativo ao custo dos produtos oriundos das distribuidoras dos derivados de petróleo.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1047261/PR, Min. Herman Benjamin, j. 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI N.º 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A". 1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, recolhido de forma insuficiente no período de janeiro a setembro de 1993, por utilizar a ora embargante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis. 2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo). 3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional. 4. E não há falar-se em afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. 5. Justifica-se o percentual aplicado a título de multa, positivada nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, em vista de sua natureza punitiva, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional. 6. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00365888920024039999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22/08/2007, DJU 19/09/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. "MARGEM DE REVENDA". IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, §1º, "A" DA LEI N.º 8.541/1992. 1. Remessa oficial não conhecida, pois o valor discutido, no caso em apreço, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC). 2. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, optantes pelo recolhimento do imposto mensal por estimativa, deverão observar, quanto à base de cálculo do tributo, o conceito de receita bruta mensal delineado na Lei n. 8.541/92. No caso da embargante, revendedora de combustíveis, incide a disposição do artigo 14, § 1º, alínea "a" e § 3º da lei em comento. 3. O tributo exigido tem por base de cálculo "o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia", o que afasta a pretensão de incidência apenas sobre a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis ("margem de revenda"), uma vez que, a teor do disposto no artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, somente por lei pode ser fixada a base de cálculo do tributo. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte. 4. Manutenção da penalidade de multa, visto que respaldada em regramento expresso contido nos artigos 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/1991 e 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que autorizam a aplicação de multa punitiva nos casos de falta de pagamento ou pagamento a menor de tributos. 5. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00018214420004036103, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 04/07/2013, e-DJF3 J1 15/07/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025961-55.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00316-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente ao auto de infração lavrado pela autoridade competente, que efetuou lançamento da CSSL dos meses de fevereiro a agosto/1993, multa, além de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o embargante, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega que, valendo-se do disposto na Lei nº 8.541/92, optou pelo recolhimento mensal do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro pelo regime de estimativa, calculando os tributos sobre uma base de cálculo (margem bruta de remuneração) correspondente a 3% (três por cento); que, entretanto, o Fisco entende que a empresa deveria ter calculado o lucro estimado sobre o preço total de venda ao consumidor, o que é descabido, pois implica em ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva; que a receita bruta deve corresponder à receita auferida na revenda de combustíveis; que não tem cabimento a aplicação da multa punitiva no curso do exercício.

Com 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.

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.

No caso, o apelante efetuou a opção pelo recolhimento mensal do IR por estimativa, e submeteu à tributação apenas 3% de sua receita bruta mensal, que, no seu entender, correspondia à margem de revenda (margem bruta de remuneração), estipulada pelo Governo para fins de controle de preços dos combustíveis. Assim, diante do recolhimento mensal a menor, com base de cálculo errônea, o apelante foi autuado, tendo sido efetuado o lançamento dos tributos efetivamente devidos.

É de se observar que o art. 14, § 3º, da Lei nº 8.541/1992, dispõe que a base de cálculo do IR tributado de acordo com o lucro presumido corresponde a um percentual da receita bruta, a qual *compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia*.

A base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do CTN. Assim, não se justifica considerar a base de cálculo como a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda).

Não há ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pois o regime de tributação foi eleito exclusivamente pelo apelante e tomou em consideração a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, em consonância com o disposto no art. 150, II, CF.

De outra parte, a multa punitiva decorrente do lançamento de ofício foi regularmente aplicada, na medida que configurada a falta de recolhimento de parte do tributo devido.

Nesse sentido encontram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA TOTAL. ART. 14, § 1º, "A", DA LEI 8.541/1992.

1. O art. 14, § 1º, "a", da Lei 8.541/1992 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do Imposto de Renda, quando calculado por lucro presumido, será determinada mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis.

2. As empresas varejistas de combustíveis, optantes do regime de tributação do IR pelo lucro presumido, não podem deduzir da base de cálculo do imposto o valor relativo ao custo dos produtos oriundos das distribuidoras

dos derivados de petróleo.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1047261/PR, Min. Herman Benjamin, j. 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI N.º 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A". 1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, recolhido de forma insuficiente no período de janeiro a setembro de 1993, por utilizar a ora embargante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis. 2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo). 3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional. 4. E não há falar-se em afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. 5. Justifica-se o percentual aplicado a título de multa, positivada nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, em vista de sua natureza punitiva, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional. 6. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00365888920024039999, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22/08/2007, DJU 19/09/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. "MARGEM DE REVENDA". IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, §1º, "A" DA LEI N.º 8.541/1992. 1. Remessa oficial não conhecida, pois o valor discutido, no caso em apreço, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC). 2. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, optantes pelo recolhimento do imposto mensal por estimativa, deverão observar, quanto à base de cálculo do tributo, o conceito de receita bruta mensal delineado na Lei n. 8.541/92. No caso da embargante, revendedora de combustíveis, incide a disposição do artigo 14, § 1º, alínea "a" e § 3º da lei em comento. 3. O tributo exigido tem por base de cálculo "o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia", o que afasta a pretensão de incidência apenas sobre a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis ("margem de revenda"), uma vez que, a teor do disposto no artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, somente por lei pode ser fixada a base de cálculo do tributo. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte. 4. Manutenção da penalidade de multa, visto que respaldada em regramento expresso contido nos artigos 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/1991 e 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, que autorizam a aplicação de multa punitiva nos casos de falta de pagamento ou pagamento a menor de tributos. 5. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00018214420004036103, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 04/07/2013, e-DJF3 J1 15/07/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504137-37.1994.4.03.6182/SP

2006.03.99.008110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO BOM LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.04137-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Auto Posto Bom Ltda. em face da União, objetivando desconstituir o título executivo consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Preliminarmente, sustentou o embargante a existência de conexão entre o presente feito e a ação anulatória n.º 90.0010653-2, ajuizada por ele em litisconsórcio facultativo com diversos outros postos de gasolina, impugnando a forma de apuração do crédito exequendo, razão pela qual pugnou pela remessa destes autos ao Juízo da ação anulatória para processamento simultâneo ou, ao menos, o sobrestamento deste até o julgamento definitivo daquela. No mérito, alegou a incompetência do órgão SERPRO para a autuação e a ilegalidade na apuração do crédito exequendo pelo arbitramento.

Inicialmente, o feito foi sobrestado. Após, o r. Juízo *a quo* determinou a retomada do seu curso.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a litispendência e, com fulcro no art. 267, V, do CPC, extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Condenou o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Apelou o embargante, pleiteando a reforma da sentença, para que os presentes embargos sejam novamente suspensos, ou, ainda, sejam remetidos ao Juízo da ação anulatória juntamente com sua respectiva execução. Caso não prevaleça nenhum desses entendimentos, pleiteia a exclusão da condenação em honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. 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.

Inicialmente, saliento que, em consulta ao sistema processual informatizado de primeiro grau, foi constatado o desmembramento da ação anulatória n.º 90.0010653-2, sede em que remanesceram apenas 10 (dez) litisconsortes. Então, o apelante foi intimado a esclarecer se ainda figura naqueles autos ou se em outro dele decorrente, além da fase em que se encontra. Contudo, o apelante quedou-se inerte.

Nessa medida, tenho por prejudicada a análise da alegação de conexão, bem como o pedido de sobrestamento do presente feito ou mesmo a sua remessa ao Juízo da ação anulatória, juntamente com a respectiva execução.

Passo a análise da condenação da embargante em honorários.

Correta a condenação em verba honorária, em respeito ao princípio da sucumbência. Extinto os embargos, sem conhecimento do mérito, pelo reconhecimento da litispendência, impõe-se a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.

Nesse mesmo sentido, manifestou-se a E. Segunda Seção desta Corte em caso bastante semelhante:

EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA .

1. Cinge-se a divergência à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Os embargos infringentes foram opostos na vigência da Lei n.º 10.532/01, que atribuiu nova redação ao art. 530 do CPC. Da ilação do dispositivo, infere-se o cabimento dos embargos infringentes contra o acórdão que, por maioria, houver reformado o capítulo relativo à verba honorária. Nesse sentido: TRF-3, Segunda Seção, EI 200461820445557, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 31/03/2011, p. 124.

3. O caso vertente não se subsume ao disposto no art. 26 da Lei 6.830/80, tendo em vista que a execução não foi extinta pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, mas pela procedência dos embargos à execução, face ao reconhecimento da prescrição.

4. Sendo assim, a condenação em verba honorária obedece simplesmente ao princípio da sucumbência . Julgados procedentes os embargos, impõe-se a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC. De rigor a prevalência do r. voto vencido.

5. Embargos infringentes providos.

(TRF-3, Segunda Seção, EI 200561820562736, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJE 13.10.2011)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009955-74.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.015530-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : TONI STYL COM/ DE CONFECÇÃO LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.914
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.09955-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 914, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 23/07/2013, que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, do CPC e, por consequência, com fulcro no artigo 557, do CPC, julgou prejudicadas as apelações, negando-lhes seguimento, nos autos de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por TONI STIL Indústria e Comércio Ltda. em face da União Federal, visando a anulação de débitos fiscais apurados nos processos administrativos nºs 01880.012730/89-16, 10880.012734/89-69 e 10880.012733/89-04.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine ao artigo 6º, §1º da Lei n.º 11.941/09.

Argumenta-se, ainda, ser excessiva a verba honorária nos moldes fixados, postulando-se sua redução.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclerar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307488-14.1995.4.03.6102/SP

2008.03.99.017384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : COML/ RIBEIRAOPRETANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.03.07488-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COMERCIAL RIBEIRÃOOPRETANA DE PAPEL LTDA em face da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança da dívida ativa.

Compulsando os autos verifico que atuei nos autos das execuções fiscais n.ºs. 94.0300523-8 e 94.0300760-5 (cópia e processo em apenso, respectivamente), na época como Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, determinando às fls. 06 daqueles autos a citação nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.830/80, bem como arbitrando a verba honorária em 10% da dívida exequenda, para seu pronto pagamento.

Diante disso, em prestígio ao princípio da imparcialidade do Juiz, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, devendo o mesmo ser distribuído para outro integrante desta C. 6ª Turma, nos termos do artigo 134, III, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308497-45.1994.4.03.6102/SP

2008.03.99.017385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COML/ RIBEIRAOPRETANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.03.08497-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COMERCIAL RIBEIRÃOOPRETANA DE PAPEL LTDA em face da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança da dívida ativa.

Compulsando os autos verifico que atuei nos autos das execuções fiscais n.ºs. 94.0300523-8 e 94.0300760-5 (cópia e processo em apenso, respectivamente), na época como Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, determinando às fls. 06 daqueles autos a citação nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.830/80, bem como arbitrando a verba honorária em 10% da dívida exequenda, para seu pronto pagamento.

Diante disso, em prestígio ao princípio da imparcialidade do Juiz, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, devendo o mesmo ser distribuído para outro integrante desta C. 6ª Turma, nos termos do artigo 134, III, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308499-15.1994.4.03.6102/SP

2008.03.99.017386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COML/ RIBEIRAOPRETANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.03.08499-5 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COMERCIAL RIBEIRÃOOPRETANA DE PAPEL LTDA em face da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança da dívida ativa.

Compulsando os autos verifico que atuei nos autos das execuções fiscais nºs. 94.0300523-8 e 94.0300760-5 (cópia e processo em apenso, respectivamente), na época como Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, determinando às fls. 06 daqueles autos a citação nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.830/80, bem como arbitrando a verba honorária em 10% da dívida exequenda, para seu pronto pagamento.

Diante disso, em prestígio ao princípio da imparcialidade do Juiz, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, devendo o mesmo ser distribuído para outro integrante desta C. 6ª Turma, nos termos do artigo 134, III, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308570-80.1995.4.03.6102/SP

2008.03.99.017387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO FERNANDO BOVO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
: SP104277 MAISA REIS BARBOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.03.08570-5 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por JOÃO FERNANDO BOVO em face da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança da dívida ativa.

Compulsando os autos verifico que atuei nos autos das execuções fiscais nºs. 94.0300523-8 e 94.0300760-5 (cópia e processo em apenso, respectivamente), na época como Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, determinando às fls. 06 daqueles autos a citação nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.830/80, bem como arbitrando a verba honorária em 10% da dívida exequenda, para seu pronto pagamento.

Diante disso, em prestígio ao princípio da imparcialidade do Juiz, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, devendo o mesmo ser distribuído para outro integrante desta C. 6ª Turma, nos termos do artigo 134, III, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região.
Intimem-se.
São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001358-27.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001358-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALDEIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELOS ANTONIO ARISI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a liberação do veículo de sua propriedade caminhão Mercedes Benz L 1513, graneleiro, cor azul, ano 1.973, placas BWN9111-Ivinhema/MS, apreendido em operação policial do Departamento de Operações de Fronteira - DOF, que se encontrava transportando pneus usados e duas de prancha de madeira para mesa.

Pleiteia o impetrante a liberação do veículo, alegando para tanto que não teve participação no ilícito.

A liminar foi parcialmente deferida, tão somente para sustar os efeitos da pena de perdimento, impedindo que o bem seja alienado para terceiros.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que a pena de perdimento aplicada ao veículo tem amparo legal, não podendo eximir de sua responsabilidade o proprietário do veículo utilizado na conduta infracional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros, o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.
2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.
3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".
4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.
5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.
2. **A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.**
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da ementa de julgado:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovada a efetiva participação do impetrante na prática do ilícito, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiro para importação irregular de bens.

Ademais, o E. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) *AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento

em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010006-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLUBE MAPFRE DO BRASIL LTDA e outros
: DETECTAR DESENVOLVIMENTO DE TECNICAS PARA TRANSFERENCIA
: E ADMINISTRACAO DE RISCOS LTDA
: VERA CRUZ CONSULTORIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE FUNDOS
: LTDA
: CESVI BRASIL S/A CENTRO DE EXPERIMENTACAO E SEGURANCA
: VIARIA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar às impetrantes o direito de deduzirem, para a formação da base de cálculo do IRPJ, a despesa relativa ao pagamento da CSLL, no período-base de 2.008 e subsequentes, bem como de procederem à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, desde o ano-base de 1.998, devidamente corrigidos monetariamente, com a incidência da taxa SELIC, face à ilegalidade e à inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando fosse concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, até o julgamento do recurso de apelação. No mais, requer a reforma do julgado, ao argumento de que deve ser afastada a vedação trazida pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, pois não há acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do IRPJ; que a CSLL é despesa necessária, compulsória, devendo ser deduzida da base do cálculo do IRPJ; que há violação ao conceito de renda/lucro, assim como aos princípios constitucionais tributários; que deve ser garantido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com a aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, é de se observar que resta prejudicado o exame do pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal nesta fase procedimental de julgamento da apelação interposta.

A questão em debate cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro 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:

Art. 1º. 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.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo. (grifei)

A propósito, vale lembrar acerca da sistemática da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSSL.

O Imposto de Renda, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, *acréscimo patrimonial*. De acordo com a Lei nº 8.541/92, a partir de janeiro de 1993, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas indicadas em seu art. 1º pode ter como base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado.

Na primeira modalidade de tributação (Imposto sobre a Renda Mensal calculado com base no lucro real, art. 3º a 11º), os valores das provisões referentes a obrigações tributárias ainda não pagas são registrados como despesas indedutíveis, sendo adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real; aqueles valores são excluídos das despesas indedutíveis no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga, passando a ser despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

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, observando-se o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, 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. Na realidade, nem todo tributo constitui uma despesa, sob a ótica contábil, sendo bastante elucidativas as considerações de Hugo de Brito Machado acerca do tema:

Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim em se tratando de uma empresa deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessária assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado...

(Base de cálculo: Indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro (MP 1.516/96), Revista Dialética de Direito Tributário nº 15, p. 37)

E aduz o renomado tributarista:

O imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada.

Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivo.

Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 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.*

O E. Superior Tribunal de Justiça submeteu a matéria a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), conforme precedente:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96.

CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.
 2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).
 3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º 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. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."
 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
 5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.
 6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
 7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
 8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "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."
 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Primeira Seção, REsp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009)
- Em consequência, a restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.
- 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.
- Aliás, em recente julgamento, com repercussão geral do tema, a Suprema Corte apreciando o RE nº 582525/SP concluiu que *não é possível a dedução do valor equivalente à CSLL de sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo do IRPJ, nos termos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96.*
- Nesses termos se encontra o teor do julgamento proferido pelo E. Pleno daquela Corte, constante do Informativo STF nº 705, ainda pendente de publicação:

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator e Presidente. Aduziu que o valor devido a título de CSLL não deveria, nos termos da Constituição, ser tratado como despesa operacional ou necessária para fins de apuração do IRPJ e, portanto, dedutível. Ressaltou que nem todas as despesas seriam relevantes à apuração

do IR, pois a despesa operacional ou a necessária deveria estar direta, intrínseca ou intimamente ligada à atividade empresarial. Realçou que o valor devido a título de CSLL não consistiria em despesa necessária ou operacional à realização da operação ou do negócio que antecederiam o fato jurídico tributário: auferir renda. Rejeitou a assertiva de que a proibição da dedução implicaria cálculo do tributo sobre valor que efetivamente não corresponderia à renda. Salientou que o quadro em exame seria marcado por dois momentos distintos: no primeiro, o contribuinte receberia um fluxo de novas riquezas que, depois da devida apuração, representaria ou não renda; no segundo, se confirmada a existência do lucro real e em razão da incidência das regras-matrizes do IRPJ e da CSLL, uma parte daquele valor teria de ser destinada aos cofres públicos. Concluiu não haver dupla tributação ou incidência do IRPJ sobre a CSLL, haja vista que o valor que deveria ser pago a título de CSLL não deixara de ser lucro ou renda para o contribuinte, em razão da destinação que por ele seria dada após a apuração de ambas as exações.

Pelas mesmas razões, o Relator não vislumbrou a apontada ofensa à reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria de IR (CF, art. 146, III, a), porquanto os artigos 43 e 44 do CTN não especificariam o que se deveria entender por lucro real, na extensão pretendida pela recorrente, nem conceituariam renda, tomado o mesmo parâmetro, nada havendo nesses dispositivos que viabilizassem a identificação dos valores pagos a título de CSLL como despesa operacional ou necessária à atividade empresarial, para fins de tornar obrigatório o cômputo dos gastos na apuração do IRPJ. Repeliu, de igual modo, a mencionada afronta ao princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), na sua aceção objetiva ou subjetiva, visto que a vedação da dedução do valor da CSLL na apuração do IRPJ não levaria inexoravelmente à tributação do patrimônio ou de qualquer outra grandeza que não fosse renda. Consignou que, independentemente de ser alocado à extinção do crédito tributário, o valor pago a título de CSLL também representaria renda para o contribuinte, podendo ser incluído no cálculo da obrigação tributária referente ao IRPJ. Aduziu, ademais, não haver indicação de que a ausência da dedução pleiteada exasperasse demasiadamente a carga tributária, de modo a torná-la desproporcional, proibitiva ou punitiva da atividade.

Por fim, reputou improcedente o argumento de desrespeito à regra da anterioridade. Considerou que o prazo previsto pela regra da anterioridade especial, aplicável à CSLL (CF, art. 195, § 7º), não se somaria à regra da anterioridade tradicional (CF, art. 150, III, b), aplicável ao IR. Além disso, a circunstância de qualquer aumento pertinente à CSLL somente ser exigível após noventa dias da data de publicação da respectiva lei que o determinar não afetaria a contagem do prazo de anterioridade para tributo da espécie imposto, como seria o caso do IR. Tendo em conta que o período discutido nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente limitar-se-ia ao ano-base de 1997, e que a obrigação tributária deveria ser solvida em 30.3.98, constatou que, independentemente de se considerar relevante para a incidência da regra de anterioridade o momento em que ocorrido o fato gerador ou aquele em que apurado o tributo, o período discutido pelo contribuinte já teria extrapolado o prazo de anterioridade previsto no art. 150, III, a, da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso.

(STF, RE nº 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09/05/2013, Informativo nº STF 705)

Resta, assim, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação**, restando prejudicado o pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-05.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDSON EVANDRO SEIKE e outro
: SOLANGE CRISTINA APARECIDA DE BRITO
ADVOGADO : SP239690 GUSTAVO MILANI BOMBARDA e outro

INTERESSADO : CONSTRUTORA JMG LTDA
No. ORIG. : 00023610520084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de embargos de terceiro opostos por EDSON EVANDRO SEIKE e SOLANGE CRISTINA APARECIDA DE BRITO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra a Construtora JM Ltda e João da Cruz Costa.

Alegaram os embargantes, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal foi penhorado bem imóvel que teria sido transferido a eles em 30/12/2004 pelo executado João da Cruz Costa por meio de escritura de compra e venda lavrada junto ao Segundo Tabelião de Notas e Protesto da Comarca de Birigui/SP (fls. 13/15), não tendo a escritura pública sido registrada no registro de imóveis competente antes da penhora. Requereram a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora.

A União apresentou impugnação às fls. 18/19.

Na sentença de fls. 31/33 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora de fls. 160 da execução fiscal nº 2003.61.06.005295-0, mantendo os embargantes na posse do imóvel. Não houve condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios uma vez que foram os embargantes que deram causa ao ajuizamento dos embargos, eis que não procederam ao competente registro da aquisição do bem a tempo e a modo. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União apelou requerendo a reforma da sentença, sustentando a ocorrência da fraude à execução, uma vez que o executado foi citado em 24/03/2004 e o bem foi alienado aos embargantes em 30/12/2004 (fls. 37/41).

Os embargantes interpuseram recurso adesivo pleiteando a reforma de parte da sentença para que a embargada seja condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa (fls. 46/49).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

Na decisão de fls. 59/61 o Juiz Federal Convocado Nino Toldo, hoje Desembargador Federal nesta e. Corte, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União Federal e negou seguimento ao recurso adesivo dos embargantes, na forma do *caput* do mesmo dispositivo legal, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Inconformados, os embargantes interpuseram agravo legal requerendo a reforma da decisão de fls. 59/61 sob o fundamento de que agiram com legítima boa fé, pois não incidia nenhuma constrição judicial sobre o imóvel, devendo ser aplicada a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 63/66).

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que foi penhorado bem imóvel dos embargantes que lhes foi transferido pelo executado João da Cruz Costa após a sua citação na ação de execução fiscal, o que teria caracterizado fraude à execução, conforme decisão de fls. 59/61.

Essa transferência instrumentalizou-se em 30/12/2004 (fls. 13/15), **depois** da citação do promitente-vendedor como executado pela dívida ativa, o que ocorreu em 24/03/2004 (fls. 42 dos autos da execução fiscal).

Essa singularidade não basta para o reconhecimento de fraude a execução em sede de Direito Tributário, antes da reforma operada pela LC nº 118/2005.

É que não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu o promitente-

vendedor a **condição de insolvência**, isto é, que não lhe restaram mais bens para suportar o encargo da execução ao lado da empresa.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO. ALIENAÇÃO REALIZADA APÓS A CITAÇÃO EM AÇÃO EXECUTIVA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1 - A jurisprudência pacificada no âmbito deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na súmula n. 375 desta Eg. Corte, é no sentido de que "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2 - A circunstância de ser a alienação do bem penhorado posterior à citação do executado no processo executivo não gera, por si só, a presunção de que o terceiro adquirente teria conhecimento da demanda e, em consequência, de sua má-fé. Precedentes. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 922898, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, STJ, QUARTA TURMA, DJ 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS. 1. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. 3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure. 4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução. 5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 8. Recurso especial não provido.

(RESP 1139280, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 6/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007). 3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição. 4. Recurso especial não provido

(RESP 675361, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 16/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM.

1. Para que reste configurada a fraude à execução, é necessário que a ação já tenha sido aforada e haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 985009, Rel. Min. CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ 11/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. PRIMITIVA REDAÇÃO DO ARTIGO 185 DO CTN. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Para a ocorrência da presunção de fraude à execução do art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, exigia-se o preenchimento dos seguintes pressupostos: (a) a existência de um crédito fiscal devidamente inscrito em dívida ativa e em fase de execução e (b) a insolvência do devedor, consistente na falta de outros bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida.

2.....

3....

4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 922099, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07.

1. A fraude à execução consiste na alienação de bens pelo devedor, na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva - em seu patrimônio - de bens suficientes a garantir o débito objeto de cobrança.

Trata-se de instituto de direito processual, regulado no art. 593 do CPC, e que não se confunde com a fraude contra credores prevista na legislação civil.

2. O escopo da interdição à fraude à execução é preservar o resultado do processo, interditando na pendência do mesmo que o devedor aliene bens, frustrando a execução e impedindo a satisfação do credor mediante a expropriação de bens.

3.....

4.....

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AGA 891195, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2008)

Pondero, ainda, que é ônus do exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do executado, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem; ora, no caso dos autos isso não ocorreu, de modo que se deve ser afastada a tese que repele os embargos ao argumento de fraude a execução sem que existam elementos capazes de afirmar que a venda produziu a insolvência do executado.

Por fim, em relação à verba de sucumbência, o artigo 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. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, 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 por **desídia** deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, ainda que a decisão lhe seja favorável.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em

não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.
2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.
(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES.
DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319)

Assim, entendo que quem deu causa a instauração deste incidente processual foram os próprios embargantes que, de forma desidiosa, deixaram de promover o necessário registro da Escritura de Compra e Venda no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.

Dessa forma, *reconsidero a decisão de fls. 59/61 para negar seguimento ao recurso de apelação da União Federal e ao recurso adesivo dos embargantes* com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557, por *serem manifestamente improcedentes*.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE ROSA SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de apurar e recolher o IRPJ e a CSLL, sem a indevida inclusão da CSLL na base de cálculo dos referidos tributos, autorizando-se, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos 10 (dez) anos, com tributos administrados pela SRF, devidamente corrigidos monetariamente, com a incidência da taxa SELIC, face à ilegalidade e à inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que deve ser afastada a vedação trazida pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, pois há um conceito constitucional de renda, não cabendo ao legislador infraconstitucional, por meio de lei ordinária, a tarefa de estabelecer um conceito de renda nem de ampliar ou

limitar a materialidade do imposto de renda; que não há acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do IRPJ; que a CSSL é despesa necessária, compulsória, devendo ser deduzida da base do cálculo do IRPJ; que há violação ao conceito de renda/lucro, assim como aos princípios constitucionais tributários; que deve ser garantido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

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 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:

Art. 1º. 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.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo. (grifei)

A propósito, vale lembrar acerca da sistemática da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSSL.

O Imposto de Renda, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, *acréscimo patrimonial*. De acordo com a Lei nº 8.541/92, a partir de janeiro de 1993, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas indicadas em seu art. 1º pode ter como base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado.

Na primeira modalidade de tributação (Imposto sobre a Renda Mensal calculado com base no lucro real, art. 3º a 11º), os valores das provisões referentes a obrigações tributárias ainda não pagas são registrados como despesas indedutíveis, sendo adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real; aqueles valores são excluídos das despesas indedutíveis no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga, passando a ser despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

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, observando-se o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, 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.

Na realidade, nem todo tributo constitui uma despesa, sob a ótica contábil, sendo bastante elucidativas as considerações de Hugo de Brito Machado acerca do tema:

Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim em se tratando de uma empresa deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessária assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado...

(Base de cálculo: Indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro (MP 1.516/96), Revista Dialética de Direito Tributário nº 15, p. 37)

E aduz o renomado tributarista:

O imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada.

Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivo.

Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 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.*

O E. Superior Tribunal de Justiça submeteu a matéria a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), conforme precedente:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96.

CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º 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. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda

Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "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."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Primeira Seção, REsp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Em consequência, a restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentam resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da

lógica do princípio.

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.

Aliás, em recente julgamento, com repercussão geral do tema, a Suprema Corte apreciando o RE nº 582525/SP concluiu que *não é possível a dedução do valor equivalente à CSLL de sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo do IRPJ, nos termos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96.*

Nesses termos se encontra o teor do julgamento proferido pelo E. Pleno daquela Corte, constante do Informativo STF nº 705, ainda pendente de publicação:

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator e Presidente. Aduziu que o valor devido a título de CSLL não deveria, nos termos da Constituição, ser tratado como despesa operacional ou necessária para fins de apuração do IRPJ e, portanto, dedutível. Ressaltou que nem todas as despesas seriam relevantes à apuração do IR, pois a despesa operacional ou a necessária deveria estar direta, intrínseca ou intimamente ligada à atividade empresarial. Realçou que o valor devido a título de CSLL não consistiria em despesa necessária ou operacional à realização da operação ou do negócio que antecederiam o fato jurídico tributário: auferir renda. Rejeitou a assertiva de que a proibição da dedução implicaria cálculo do tributo sobre valor que efetivamente não corresponderia à renda. Salientou que o quadro em exame seria marcado por dois momentos distintos: no primeiro, o contribuinte receberia um fluxo de novas riquezas que, depois da devida apuração, representaria ou não renda; no segundo, se confirmada a existência do lucro real e em razão da incidência das regras-matrizes do IRPJ e da CSLL, uma parte daquele valor teria de ser destinada aos cofres públicos. Concluiu não haver dupla tributação ou incidência do IRPJ sobre a CSLL, haja vista que o valor que deveria ser pago a título de CSLL não deixara de ser lucro ou renda para o contribuinte, em razão da destinação que por ele seria dada após a apuração de ambas as exações.

Pelas mesmas razões, o Relator não vislumbrou a apontada ofensa à reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria de IR (CF, art. 146, III, a), porquanto os artigos 43 e 44 do CTN não especificariam o que se deveria entender por lucro real, na extensão pretendida pela recorrente, nem conceituariam renda, tomado o mesmo parâmetro, nada havendo nesses dispositivos que viabilizassem a identificação dos valores pagos a título de CSLL como despesa operacional ou necessária à atividade empresarial, para fins de tornar obrigatório o cômputo dos gastos na apuração do IRPJ. Repeliu, de igual modo, a mencionada afronta ao princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), na sua acepção objetiva ou subjetiva, visto que a vedação da dedução do valor da CSLL na apuração do IRPJ não levaria inexoravelmente à tributação do patrimônio ou de qualquer outra grandeza que não fosse renda. Consignou que, independentemente de ser alocado à extinção do crédito tributário, o valor pago a título de CSLL também representaria renda para o contribuinte, podendo ser incluído no cálculo da obrigação tributária referente ao IRPJ. Aduziu, ademais, não haver indicação de que a ausência da dedução pleiteada exasperasse demasiadamente a carga tributária, de modo a torná-la desproporcional, proibitiva ou punitiva da atividade.

Por fim, reputou improcedente o argumento de desrespeito à regra da anterioridade. Considerou que o prazo previsto pela regra da anterioridade especial, aplicável à CSLL (CF, art. 195, § 7º), não se somaria à regra da anterioridade tradicional (CF, art. 150, III, b), aplicável ao IR. Além disso, a circunstância de qualquer aumento pertinente à CSLL somente ser exigível após noventa dias da data de publicação da respectiva lei que o determinar não afetaria a contagem do prazo de anterioridade para tributo da espécie imposto, como seria o caso do IR. Tendo em conta que o período discutido nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente limitar-se-ia ao ano-base de 1997, e que a obrigação tributária deveria ser solvida em 30.3.98, constatou que, independentemente de se considerar relevante para a incidência da regra de anterioridade o momento em que ocorrido o fato gerador ou aquele em que apurado o tributo, o período discutido pelo contribuinte já teria extrapolado o prazo de anterioridade previsto no art. 150, III, a, da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso.

(STF, RE nº 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09/05/2013, Informativo nº STF 705)

Resta, assim, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2009.03.00.004878-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CLUBE MAPFRE DO BRASIL LTDA e outros
: DETECTAR DESENVOLVIMENTO DE TECNICAS PARA TRANSFERENCIA
: E ADMINISTRACAO DE RISCO S/C LTDA
: VERA CRUZ CONSULTORIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE FUNDOS
: S/C LTDA
: CESVI BRASIL S/A CENTRO DE EXPERIMENTACAO E SEGURANCA
: VIARIA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010006-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante, tão somente no efeito devolutivo, deixando de aplicar o art. 558, do CPC, por não estarem presentes os requisitos da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

Processado o agravo, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Com a 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.

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.

No caso em tela, com o julgamento da apelação nos autos do mandado de segurança 2008.61.00.010006-7, através de decisão monocrática do relator, nesta mesma data, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO CONTRA OS EFEITOS DA APELAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO DA SLS.

1. Prejudicado o pedido de suspensão de liminar proferida em agravo de instrumento em razão do provimento da apelação a que aquele recurso conferiu efeito suspensivo. 2. Agravo regimental provido.

(STJ, Corte Especial, Min. Rel. João Otávio de Noronha, AGRSLS 1268, j. 02/05/12, DJE 08/06/12)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO APENAS EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. SUPERVENIÊNCIA DO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO.

1. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação.

Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, AGA 1149803, j. 02/06/11, DJE 15/06/11)

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - PERDA DO OBJETO. I - Sobrevindo julgamento do recurso de apelação nos autos principais, é de se reconhecer que o presente feito perdeu seu objeto. II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF3, 7ª Turma, Juiz Conv. Fed. Miguel Di Pierro, AI 157670, j. 27/06/12, DJF3 05/07/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040483-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.020274-2 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Junte-se o extrato do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região em anexo referente ao andamento da Apelação Cível de nº 2000.61.82.039202-0.

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela então agravada contra decisão do então relator Juiz Federal Convocado Nino Toldo que deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 126/126vº, complementada às fls. 134/134vº).

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de prosseguimento da execução com a reavaliação dos bens penhorados, ao fundamento de que os autos se encontram suspensos, no aguardo do julgamento da apelação interposta nos embargos do devedor (Apelação Cível de nº 2000.61.82.039202-0).

Sucedede em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região observo que houve julgamento da Apelação Cível de nº 2000.61.82.039202-0.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente recurso** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos à comarca de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005487-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ CARLOS MORGADO e outro
: MARIA APARECIDA PENTEADO ALCKMIN MORGADO
ADVOGADO : SP081002 MARIA TEREZA DE OLIVEIRA PINTO
INTERESSADO : MORGADO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro
: BENEDITO JORGE MORGADO
No. ORIG. : 07.00.00894-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, condenando-a em trezentos reais, a título de honorários advocatícios.

Preliminarmente, a apelante aponta a existência de coisa julgada e cerceamento de defesa. Requer, no mérito, a reforma da sentença, porquanto o contrato de compra e venda de imóvel, sem a transcrição do título translativo no Registro de Imóveis, não teria o condão de transferir a propriedade, razão pela qual não haveria óbice para que o bem penhorado servisse para a satisfação do débito exequendo. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, afasto as preliminares arguidas, pois não há coisa julgada neste processo, tampouco cerceamento de defesa da União. Com efeito, a decisão de fl. 26, na qual o magistrado indeferiu a inicial, foi prontamente reconsiderada, em face do evidente erro material, razão pela qual não transitou em julgado. Por outro lado, ressalte-se que o CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos; contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Passo à resolução do mérito.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas,

ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. 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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "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."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 19/11/10)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois o contrato de compromisso de compra e venda foi realizado anteriormente à citação do devedor na execução fiscal.

Assim, por força da súmula nº 84 do C. STJ, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e o afastamento da penhora incidente sobre o imóvel.

Por força de penhora promovida indevidamente, o embargante opôs embargos de terceiro e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício e levantada a penhora sobre seu imóvel, em regra devem ser reembolsadas as despesas por ela havidas, em virtude do princípio da causalidade. Todavia, constata-se, *in casu*, não ter sido a União a responsável pela constrição indevida do bem, pois a alienação não foi registrada. Este fato deve ser considerado na fixação dos honorários advocatícios, de modo a não condenar as partes na verba sucumbencial, conforme precedentes jurisprudenciais destacados:

Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Indevida constrição da penhora. Indicação do devedor.

Desconstituição. Reconhecimento pelo credor/embargado. Condenação em honorários advocatícios. Não cabimento.

- *Nos embargos de terceiro assume importância verificar-se quem deu causa à indevida constrição do bem.*

- *Havendo indicação à penhora pelo devedor, há que se mitigar os efeitos do reconhecimento do pedido do embargado à imediata liberação do bem em seu favor, porquanto neste caso não se pode imputar a ele o constrangimento infundado a terceiro de sofrer indevida constrição patrimonial.*

- *Análise que determina, não responde aquele pelos honorários advocatícios, mesmo diante da procedência dos embargos opostos.*

- *Recurso especial provido, para retirar a sucumbência do credor/embargado.*

(REsp 218435/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 11/11/2002)

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. (...)

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: (...)

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. (...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a condenação das partes nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005832-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005832-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO JORGE DE CAMARGO LOCOCO e outro

ADVOGADO : ROSALIA MARTINS LOCOCO
INTERESSADO : SP166290 JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR
No. ORIG. : MARIANO MONZON GUILLAMON
: 06.00.00961-6 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando-a em 20% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios, porquanto a constrição - cuja irregularidade expressamente reconhece - teria ocorrido "única e exclusivamente por fato atribuído ao Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba que, equivocadamente, enviou informação que não condizia com a atual situação do imóvel" (fl. 95). Aduz, outrossim, que não havia necessidade de oposição de embargos, pois a alegação de ilegalidade da penhora poderia ter sido veiculada diretamente no bojo da execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Por força da penhora promovida indevidamente, o embargante opôs embargos de terceiro e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício e levantada a penhora sobre seu imóvel em razão do reconhecimento pela exequente da improcedência da constrição, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas por ele, em virtude do princípio da causalidade.

Nos dizeres do professor Humberto Theodoro Júnior, "seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição dos ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda embargada." (in Lei de Execução Fiscal, 5ª edição, 1998, p. 121).

Aos embargos de terceiro, aplica-se a Súmula 303 e, analogicamente, a Súmula n.º 153, ambas do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor a seguir transcrevo:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." (Súmula 303, CORTE ESPECIAL, DJ 22/11/2004)

"A DESISTENCIA DA EXECUÇÃO FISCAL, APOS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS, NÃO EXIME O EXEQUENTE DOS ENCARGOS DA SUCUMBENCIA."

(Súmula 153, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 14/03/1996)

Na hipótese dos autos, a alegação de que a penhora teria sido efetuada em virtude de equívoco do Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba, além de não devidamente demonstrada, é inábil a exonerar a União de sua condenação nos honorários advocatícios, pois o embargante, de todas as formas, teve o ônus de contratar advogado para comprovar seu direito na presente ação.

Ademais, em sede de contestação, a União insistiu na tese de improcedência dos embargos, o que implicou o prolongamento desnecessário do processo.

Todavia, no tocante ao valor fixado, reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e à complexidade do caso.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação da União nos honorários advocatícios ao patamar de 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522941-48.1997.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUY CARPENTER E COMPANY LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
No. ORIG. : 97.05.22941-4 3F 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.

À fl. 302 a União pleiteou a extinção desta execução, sem qualquer ônus para as partes, tendo em vista o cancelamento da inscrição.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26, da Lei n.º 6.830/80, condenando a exeqüente na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a União, requerendo seja afastada a condenação em honorários advocatícios à luz do art. 26 da LEF, ou, ainda, que sejam reduzidos.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A despeito do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, entendo que a extinção das execuções fiscais, e respectivos embargos, face ao cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa, resolve-se à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco o trecho 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)

Contudo, verifico que nos embargos em apenso a União já foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em decisão transitada em julgado. Assim, afigura-se descabida nova fixação de verba honorária, sob pena de se caracterizar dupla condenação.

Nesta esteira, trago à colação o seguinte precedente desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DOS RESPECTIVOS EMBARGOS COM FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS NO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DUPLA CONDENAÇÃO.
1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Em princípio, a executada faz jus à fixação de honorários advocatícios a seu favor, ante uma cobrança que se mostrou indevida, conforme preconiza o princípio da causalidade. No entanto, tendo sido extintos os respectivos embargos (AC n.º 2007.03.99.023283-2), com fixação de verba honorária devida pela embargada/exeqüente, afigura-se descabida a condenação da Fazenda nos presentes autos, sob pena de caracterizar dupla condenação no processo executivo.

3. *Precedente: TRF1, 7ª Turma, Agravo Interno na AC n.º 200438000371027, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 20.11.2006, DJ 22.12.2006, p. 52.*

4. *Apelação da exequente improvida e apelação da executada prejudicada.*

(TRF 3ª Região; Sexta Turma AC N° 0528188-44.1996.4.03.6182; Des. Federal Consuelo Yoshida; julgamento: 01/12/2011; publicação: 09/12/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para excluir a condenação em verba honorária nestes autos.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000944-20.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA FLAVIA MARTINS PATTI
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
: SP140496 QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS
No. ORIG. : 00009442020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Cuida-se de recurso de agravo interposto pela parte embargante nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática do então Relator Juiz Federal Convocado Ricardo China que deu provimento à apelação.

Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, deixando de condenar em honorários advocatícios, eis que incluído no encargo a que se refere o DL 1.025/69.

Nas razões de apelação, a União Federal pugna pela fixação dos honorários advocatícios.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O então Relator proferiu decisão monocrática dando provimento à apelação com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor do crédito exequendo, observado o limite de R\$ 10.000,00 (fls. 266/267).

A parte embargante interpôs o presente agravo legal em face da decisão monocrática do então Relator sustentando o não cabimento da condenação em verba honorária em razão do disposto o Decreto-Lei nº 1.025/69. Afirma, ainda que os encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, que abrange os honorários advocatícios, constituíram o débito parcelado nos moldes da Lei nº 11.941/09, de acordo com o previsto no artigo 16 da Portaria Conjunta nº 6, de 22 de julho de 2009, que dispõe sobre o pagamento e o parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal (fls. 267/278).

Decido.

Pretende a agravante ver reformada a decisão que deu provimento à apelação da União Federal.

Assiste razão à agravante.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fl. 03 dos autos da execução fiscal), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de

improcedência desses.

O apelo confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo (**grifei**):

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.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento 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). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TRF: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, 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 expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Pelo exposto, **em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 266/267 para negar seguimento à apelação da União Federal**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALURGICA QUASAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00040811020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de apurar e recolher o IRPJ e a CSLL sem a indevida inclusão da CSLL na base de cálculos desses tributos, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos 10 (dez) anos, devidamente corrigidos, com a aplicação da taxa SELIC.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que deve ser afastada a vedação trazida pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, que extrapolou os limites impostos pela CF e pelo CTN, alargando a base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL; que não há acréscimo patrimonial a ensejar a inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL; que a CSLL é despesa necessária, devendo ser deduzida da base do cálculo dos referidos tributos; que há violação aos princípios constitucionais tributários; que deve ser garantido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 10 (dez) anos, com a devida correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

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 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:

Art. 1º. 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.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo. (grifei)

A propósito, vale lembrar acerca da sistemática da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Imposto de Renda, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, *acrécimo patrimonial*.

De acordo com a Lei nº 8.541/92, a partir de janeiro de 1993, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas indicadas em seu art. 1º pode ter como base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado.

Na primeira modalidade de tributação (Imposto sobre a Renda Mensal calculado com base no lucro real, art. 3º a 11º), os valores das provisões referentes a obrigações tributárias ainda não pagas são registrados como despesas indedutíveis, sendo adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real; aqueles valores são excluídos das despesas indedutíveis no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga, passando a ser despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

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, observando-se o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses

valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, 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.

Na realidade, nem todo tributo constitui uma despesa, sob a ótica contábil, sendo bastante elucidativas as considerações de Hugo de Brito Machado acerca do tema:

Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim em se tratando de uma empresa deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessária assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado...

(Base de cálculo: Indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro (MP 1.516/96), Revista Dialética de Direito Tributário nº 15, p. 37)

E aduz o renomado tributarista:

O imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada.

Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivo.

Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 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.*

O E. Superior Tribunal de Justiça submeteu a matéria a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), conforme precedente:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96.

CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º 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. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do

CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "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."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Primeira Seção, REsp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Em consequência, a restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.

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.

Aliás, em recente julgamento, com repercussão geral do tema, a Suprema Corte apreciando o RE nº 582525/SP concluiu que *não é possível a dedução do valor equivalente à CSLL de sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo do IRPJ, nos termos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96.*

Nesses termos se encontra o teor do julgamento proferido pelo E. Pleno daquela Corte, constante do Informativo STF nº 705, ainda pendente de publicação:

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator e Presidente. Aduziu que o valor devido a título de CSLL não deveria, nos termos da Constituição, ser tratado como despesa operacional ou necessária para fins de apuração do IRPJ e, portanto, dedutível. Ressaltou que nem todas as despesas seriam relevantes à apuração do IR, pois a despesa operacional ou a necessária deveria estar direta, intrínseca ou intimamente ligada à atividade empresarial. Realçou que o valor devido a título de CSLL não consistiria em despesa necessária ou operacional à realização da operação ou do negócio que antecederiam o fato jurídico tributário: auferir renda. Rejeitou a assertiva de que a proibição da dedução implicaria cálculo do tributo sobre valor que efetivamente não corresponderia à renda. Salientou que o quadro em exame seria marcado por dois momentos distintos: no primeiro, o contribuinte receberia um fluxo de novas riquezas que, depois da devida apuração, representaria ou não renda; no segundo, se confirmada a existência do lucro real e em razão da incidência das regras-matrizes do IRPJ e da CSLL, uma parte daquele valor teria de ser destinada aos cofres públicos. Concluiu não haver dupla tributação ou incidência do IRPJ sobre a CSLL, haja vista que o valor que deveria ser pago a título de CSLL não deixara de ser lucro ou renda para o contribuinte, em razão da destinação que por ele seria dada após a apuração de ambas as exações.

Pelas mesmas razões, o Relator não vislumbrou a apontada ofensa à reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria de IR (CF, art. 146, III, a), porquanto os artigos 43 e 44 do CTN não especificariam o que se deveria entender por lucro real, na extensão pretendida pela recorrente, nem conceituariam renda, tomado o mesmo parâmetro, nada havendo nesses dispositivos que viabilizassem a identificação dos valores pagos a título de CSLL como despesa operacional ou necessária à atividade empresarial, para fins de tornar obrigatório o cômputo dos gastos na apuração do IRPJ. Repeliu, de igual modo, a mencionada afronta ao princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), na sua acepção objetiva ou subjetiva, visto que a vedação da dedução do valor da CSLL na apuração do IRPJ não levaria inexoravelmente à tributação do patrimônio ou de qualquer outra grandeza que não fosse renda. Consignou que, independentemente de ser alocado à extinção do crédito tributário, o valor pago a título de CSLL também representaria renda para o contribuinte, podendo ser incluído no cálculo da obrigação tributária referente ao IRPJ. Aduziu, ademais, não haver indicação de que a ausência da dedução pleiteada exasperasse demasiadamente a carga tributária, de

modo a torná-la desproporcional, proibitiva ou punitiva da atividade.

Por fim, reputou improcedente o argumento de desrespeito à regra da anterioridade. Considerou que o prazo previsto pela regra da anterioridade especial, aplicável à CSLL (CF, art. 195, § 7º), não se somaria à regra da anterioridade tradicional (CF, art. 150, III, b), aplicável ao IR. Além disso, a circunstância de qualquer aumento pertinente à CSLL somente ser exigível após noventa dias da data de publicação da respectiva lei que o determinar não afetaria a contagem do prazo de anterioridade para tributo da espécie imposto, como seria o caso do IR. Tendo em conta que o período discutido nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente limitar-se-ia ao ano-base de 1997, e que a obrigação tributária deveria ser solvida em 30.3.98, constatou que, independentemente de se considerar relevante para a incidência da regra de anterioridade o momento em que ocorrido o fato gerador ou aquele em que apurado o tributo, o período discutido pelo contribuinte já teria extrapolado o prazo de anterioridade previsto no art. 150, III, a, da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso.

(STF, RE nº 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09/05/2013, Informativo nº STF 705)

Resta, assim, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015722-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPRESA LINEAS MARITIMAS ARGENTINAS S/A e outro
ADVOGADO : SP041225 LEA CRISTINA PATRIMA FRESCHET e outro
AGRAVADO : AGENCIA MARITIMA DICKINSON S/A
ADVOGADO : SP041225 LEA CRISTINA PATRIMA FRESCHET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02054309719904036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela União Federal contra decisão do então relator Desembargador Federal Lazarano Neto que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 375/376).

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, em execução de julgado para cobrança de honorários advocatícios, indeferiu pedido da exequente de inclusão dos sócios da empresa executada na lide ao fundamento de ausência de elementos que comprovassem a ocorrência de fraude para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A parte agravante interpôs agravo legal em face da decisão monocrática do então Relator requerendo a reconsideração da decisão agravada a fim de que os sócios sejam incluídos na execução (fls. 380/384).

Sucedo que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que *extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil* uma vez que a exequente requereu a extinção da execução.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente recurso** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos à comarca de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004034-89.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004034-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EVA APARECIDA DOS ANJOS
ADVOGADO : LAURA CRISTINA RICCI CRISTOVAO TROUY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040348920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a liberação do veículo de sua propriedade, VW Gol 1.0, placas HSJ 1064, cor branca chassi 9BWCA05WX7P040620, ano 2.006, modelo 2.007, apreendido em operação da Polícia Federal, por se encontrar transportando mercadorias estrangeiras (toalhas) sem a documentação comprobatória de sua regular importação. Pleiteia a impetrante a liberação do veículo, alegando para tanto que é proprietária de uma locadora de veículos, sendo que o veículo apreendido é de sua propriedade; que não teve participação no ilícito.

A liminar foi deferida, tão somente para o fim de determinar que o impetrado proceda à restituição do veículo mencionado na inicial à impetrante, permanecendo aquela como depositária do bem, até ulterior deliberação. Ainda, deverá ser obstado eventual processo de destinação do mencionado veículo.

Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, convertido em retido, em agosto/2010.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que a pena de perdimento aplicada ao veículo tem amparo legal e não afronta o direito constitucional de propriedade; que a apelada forneceu meio material para a prática do ilícito, não havendo como eximir sua responsabilidade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, 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 CPC.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros, o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para

a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.
2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.
3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".
4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.
5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.
2. **A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.**
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da ementa de julgado:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO

ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, vê-se que a impetrante é proprietária de uma locadora de veículos, sendo que alugou o veículo apreendido pela autoridade impetrada a outra pessoa. Não restou comprovada a efetiva participação da impetrante na prática do ilícito, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade.

Como bem decidiu o r. Juízo *a quo*, ao se referir à impetrante, *...sua atividade fim é a locação de veículos, cabendo-lhe, tão somente, a atividade de entrega do veículo para uso do locatário e a este a posterior devolução. Não tem o locador o dever de fiscalizar a forma de atuação do locatário. Assim, está demonstrado que nada teve com o suposto ilícito fiscal cometido, notadamente porque a mercadoria pertencia à terceira pessoa que se limitou a locar o veículo de sua propriedade, atividade esta da qual, aliás, sobrevive a impetrante.*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula n.º 253/STJ, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00017743020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo a manifestação de desinteresse no feito como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2010.61.00.012817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUSUS COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TERCOTTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128176120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de não incluir na base de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas com a própria CSLL, bem como de proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos 10 (dez) anos, ou ainda, de acrescer referidos valores às bases negativas de IRPJ e CSLL, nas hipóteses em que a impetrante houver apurado prejuízo fiscal.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que deve ser afastada a vedação trazida pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, a qual se mostra inconstitucional, em face da ofensa ao conceito constitucional de renda e lucro; que não há acréscimo patrimonial a ensejar a inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL; que a CSLL é despesa necessária, devendo ser deduzida da base do cálculo dos referidos tributos; que há violação aos princípios constitucionais tributários; que deve ser garantido, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 10 (dez) anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, é de se observar que resta prejudicado o exame do pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal nesta fase procedimental de julgamento da apelação interposta.

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:

Art. 1º. 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.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo. (grifei)

A propósito, vale lembrar acerca da sistemática da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Imposto de Renda, seja de pessoa física, seja de pessoa jurídica, tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, *acréscimo patrimonial*.

De acordo com a Lei nº 8.541/92, a partir de janeiro de 1993, o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas indicadas em seu art. 1º pode ter como base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado.

Na primeira modalidade de tributação (Imposto sobre a Renda Mensal calculado com base no lucro real, art. 3º a 11º), os valores das provisões referentes a obrigações tributárias ainda não pagas são registrados como despesas indedutíveis, sendo adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real; aqueles valores são excluídos das despesas indedutíveis no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga,

passando a ser despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.

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, observando-se o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, 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.

Na realidade, nem todo tributo constitui uma despesa, sob a ótica contábil, sendo bastante elucidativas as considerações de Hugo de Brito Machado acerca do tema:

Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim em se tratando de uma empresa deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessária assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado...

(Base de cálculo: Indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro (MP 1.516/96), Revista Dialética de Direito Tributário nº 15, p. 37)

E aduz o renomado tributarista:

O imposto cujo fato gerador é a renda, ou o lucro líquido, vale dizer, um acréscimo patrimonial, não é na verdade uma despesa, mas uma parcela do lucro que o gerou. Ele não nasce em decorrência da atividade empresarial, mas do lucro pela empresa auferido. Não é custo, nem despesa, porque não decorre de qualquer operação por esta realizada.

Não é elemento formador do resultado econômico, porque nasce deste, quando positivo.

Conclui-se, portanto, na esteira de tais ensinamentos, que a restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 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.*

O E. Superior Tribunal de Justiça submeteu a matéria a julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), conforme precedente:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96.

CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º 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. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "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."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Primeira Seção, REsp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Em consequência, a restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.

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.

Aliás, em recente julgamento, com repercussão geral do tema, a Suprema Corte apreciando o RE nº 582525/SP concluiu que *não é possível a dedução do valor equivalente à CSLL de sua própria base de cálculo, bem como da base de cálculo do IRPJ, nos termos previstos no art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96.*

Nesses termos se encontra o teor do julgamento proferido pelo E. Pleno daquela Corte, constante do Informativo STF nº 705, ainda pendente de publicação:

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator e Presidente. Aduziu que o valor devido a título de CSLL não deveria, nos termos da Constituição, ser tratado como despesa operacional ou necessária para fins de apuração do IRPJ e, portanto, dedutível. Ressaltou que nem todas as despesas seriam relevantes à apuração do IR, pois a despesa operacional ou a necessária deveria estar direta, intrínseca ou intimamente ligada à atividade empresarial. Realçou que o valor devido a título de CSLL não consistiria em despesa necessária ou operacional à realização da operação ou do negócio que antecederiam o fato jurídico tributário: auferir renda. Rejeitou a assertiva de que a proibição da dedução implicaria cálculo do tributo sobre valor que efetivamente não corresponderia à renda. Salientou que o quadro em exame seria marcado por dois momentos distintos: no primeiro, o contribuinte receberia um fluxo de novas riquezas que, depois da devida apuração, representaria ou não renda; no segundo, se confirmada a existência do lucro real e em razão da incidência das regras-matrizes do IRPJ e da CSLL, uma parte daquele valor teria de ser destinada aos cofres públicos. Concluiu não haver dupla tributação ou incidência do IRPJ sobre a CSLL, haja vista que o valor que deveria ser pago a título de CSLL não deixara de ser lucro ou renda para o contribuinte, em razão da destinação que por ele seria dada após a apuração de ambas as exações.

Pelas mesmas razões, o Relator não vislumbrou a apontada ofensa à reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria de IR (CF, art. 146, III, a), porquanto os artigos 43 e 44 do CTN não especificariam o que se deveria entender por lucro real, na extensão pretendida pela recorrente, nem conceituariam renda, tomado o mesmo parâmetro, nada havendo nesses dispositivos que viabilizassem a identificação dos valores pagos a título de CSLL como despesa operacional ou necessária à atividade empresarial, para fins de tornar obrigatório o cômputo dos gastos na apuração do IRPJ. Repeliu, de igual modo,

a mencionada afronta ao princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), na sua acepção objetiva ou subjetiva, visto que a vedação da dedução do valor da CSLL na apuração do IRPJ não levaria inexoravelmente à tributação do patrimônio ou de qualquer outra grandeza que não fosse renda. Consignou que, independentemente de ser alocado à extinção do crédito tributário, o valor pago a título de CSLL também representaria renda para o contribuinte, podendo ser incluído no cálculo da obrigação tributária referente ao IRPJ. Aduziu, ademais, não haver indicação de que a ausência da dedução pleiteada exasperasse demasiadamente a carga tributária, de modo a torná-la desproporcional, proibitiva ou punitiva da atividade.

Por fim, reputou improcedente o argumento de desrespeito à regra da anterioridade. Considerou que o prazo previsto pela regra da anterioridade especial, aplicável à CSLL (CF, art. 195, § 7º), não se somaria à regra da anterioridade tradicional (CF, art. 150, III, b), aplicável ao IR. Além disso, a circunstância de qualquer aumento pertinente à CSLL somente ser exigível após noventa dias da data de publicação da respectiva lei que o determinar não afetaria a contagem do prazo de anterioridade para tributo da espécie imposto, como seria o caso do IR. Tendo em conta que o período discutido nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente limitar-se-ia ao ano-base de 1997, e que a obrigação tributária deveria ser solvida em 30.3.98, constatou que, independentemente de se considerar relevante para a incidência da regra de anterioridade o momento em que ocorrido o fato gerador ou aquele em que apurado o tributo, o período discutido pelo contribuinte já teria extrapolado o prazo de anterioridade previsto no art. 150, III, a, da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso.

(STF, RE nº 582525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09/05/2013, Informativo nº STF 705)

Resta, assim, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010588-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FM TRANSPORTES E SERVICOS RURAIS LTDA e outros
: EDNILSON APARECIDO PAIS DA ROSA
: JOSE EDSON PAIS DA ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 03.00.04503-4 1 Vt CAPIVARI/SP

Decisão

O agravo de instrumento foi interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que indeferiu seu pedido de inclusão dos sócios da agravada no pólo passivo da execução fiscal.

Alegou a agravante que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, pelo que os sócios da executada devem ser responsabilizados pelos tributos devidos com seus bens pessoais, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Decisão de fls. 409/411: negou seguimento ao agravo de instrumento em virtude da preclusão verificada, uma vez que a matéria objeto deste recurso já foi apreciada no agravo de instrumento nº 2008.03.00.004309-3.

A União interpôs agravo legal sustentando que não houve preclusão da matéria tendo em vista que a decisão do agravo de instrumento anteriormente interposto rejeitou a inclusão dos sócios por não restar comprovada a sua condição de gerentes/administradores. Assim, após a produção das provas necessárias à inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal e diante da dissolução irregular da empresa, foi formulado novo pedido e proferida nova decisão.

Por fim, requer seja acolhido o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de recurso de agravo interposto nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Assiste razão à União no que diz respeito à não ocorrência de preclusão.

Em 29 de agosto de 2007 a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal em razão do encerramento irregular da empresa, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o que foi indeferido pelo magistrado *a quo*.

Inconformada, a União interpôs agravo de instrumento sendo proferida decisão que negou seguimento ao recurso por não restar comprovada a condição de sócios-gerentes.

Em 05 de janeiro de 2010 houve novo pedido de inclusão dos sócios nos moldes da Súmula nº 435 do STJ, o que foi novamente indeferido.

Assim, não há que se falar em preclusão da matéria debatida nos presentes autos.

Passo à análise do pleito recursal.

O agravo de instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada a responsabilidade tributária das pessoas indicadas.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa não foi localizada no endereço indicado (fl. 43), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que Ednilson Aparecido Pais da Rosa e Jose Edson Pais da Rosa eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC.

LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

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 art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **reconsidero a decisão de fls. 409/411, para dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do CPC, para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018934-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANILOEL NAZARETH FILHO e outro
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PAZ MED PLANO SAUDE S/C LTDA e outros
: ASSIS DE PAULA MANZATO
: JOSE ARROYO MARTINS
: LUIZ BONFA JUNIOR
: MARIA IZABEL DE AGUIAR
: MARIA LUIZA FUNES NAVARRO DA CRUZ
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00115053720074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 276, que indeferiu pedido de reconsideração por ser intempestivo.

Aduz a embargante, em suas razões, que o pedido formulado não se trata de embargos de declaração, nem tampouco agravo regimental, mas tão somente "pedido de reparação de um erro que deveria ter sido reparado independentemente de provocação da parte".

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003417-71.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/09/2013 526/669

APELADO : DATERRA ATIVIDADES RURAIS LTDA
ADVOGADO : SP303159 CLAYTON PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034177120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 148/149: tendo em vista que o depósito a que alude a apelante foi efetuado à disposição do r. juízo *a quo*, baixem os autos em diligência, remetendo-os ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, sede competente para a apreciação do pedido.

Tão logo ultimadas as providências necessárias, retornem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-26.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE FLAVIO COSTA
ADVOGADO : PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00025242620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC e Súmula 253/STJ, deu provimento ao recurso adesivo e negou seguimento à apelação e à remessa oficial, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista, bem como sobre os correspondentes juros de mora, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória, sob o argumento de que as parcelas percebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, eis que majorou os honorários advocatícios, sem, no entanto, especificar o montante.

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 ao embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em omissão, uma vez que determinou a majoração da verba honorária mas sem especificar o *quantum*, razão pela qual acolho os embargos opostos para sanar a omissão apontada para fazer constar que os honorários foram majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se os referidos parâmetros estabelecidos, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028318-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028318-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : SP115712 PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
ADMINISTRADOR JUDICIAL : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
PARTE AUTORA : NOVA CARNE IND/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00928-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em autos de *recuperação judicial* que se processa perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cajamar/SP.

Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais "julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição".

Considerando que no caso concreto o juiz prolator da decisão ora agravada não decidiu no exercício de função jurisdicional federal delegada, cabe exclusivamente ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a eventual reforma da interlocutória recorrida, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz "a quo".

Anoto que este tem sido o entendimento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do enunciado da Súmula nº 55, "in verbis":

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

Pelo exposto, **declino competência** em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser-lhe encaminhados os autos com nossas justas homenagens.

Dê-se baixa e cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.035250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEMUR SERVICOS MEDICOS DE URGENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258113520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora de bens da parte executada, por entender o magistrado *a quo* pela necessidade de indicação específica dos bens, inclusive localização e comprovação de sua propriedade.

Sustenta a União que a tentativa de bloqueio dos ativos financeiros da empresa restou negativa, pelo que requer a expedição de mandado de livre penhora em desfavor da executada.

Pleiteia a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Pretende a agravante a expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito.

Dispõe o artigo 10 da Lei nº 6.830/80 que "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis."

Tendo em vista que o devedor foi devidamente citado em 08/07/2011 e que a tentativa de bloqueio dos valores pertencentes ao executado restou frustrada (fls. 39/53), assiste razão à agravante em pleitear a expedição de mandado de penhora de bens a fim de satisfazer crédito de natureza tributária.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).
2. No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa.
3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.
4. Agravo de instrumento provido.

(AI - 0003576-59.2012.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. INTIMAÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 8º E 10 DA LEF.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. De acordo com o disposto no artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado tem prazo de cinco dias, após a citação, para pagar a dívida ou garantir a execução oferecendo bens à penhora. Passado esse momento processual, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.830/1980, determinação levada a cabo pelo MM. Juízo a quo.
3. Incabível a apreciação, nesta fase processual, do pedido de aceitação à penhora do imóvel cuja certidão de matrícula foi juntada por ocasião deste recurso, uma vez que tal pleito não foi formulado perante o Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo inominado não provido.

(AI - 0011250-98.2006.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 20/09/2012)

Pelo exposto, **defiro** o pretendido efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-75.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUNTRANS LOGISTICA BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00069397520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Às fls. 178 e seguintes os advogados da impetrante comunicam a revogação do mandato. Determinada a intimação pessoal, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, a impetrante privada de capacidade postulatória.

Constata-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual.

A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando a impetrante de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007771-84.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ATHIA EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: ATHIA PLANO DE ASSISTENCIA FAMILIAR LTDA
: ATHIA PLANOS DE SAUDE LTDA
: CLINICA MEDICA E ODONTOLOGICA ATHIA LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **ATHIA EMPREENDIMENTOS LTDA e outros** (fls. 02/22) em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil - Administração Tributária em Presidente Prudente/SP** com o objetivo de viabilizar o recolhimento da COFINS e PIS *sem a inclusão do ISS* na base de cálculo, bem como de assegurar a compensação tributária dos valores recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, monetariamente corrigidos pela Taxa SELIC. A ação foi proposta em 23 de agosto de 2012. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Na sentença de fls. 206/211, o d. Juiz *a quo* **concedeu a segurança** para reconhecer a *inconstitucionalidade* da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e garantir o direito de compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) que precedem a impetração, após o trânsito em julgado, corrigidos pela Taxa SELIC. As custas foram fixadas na forma da lei, não houve condenação em honorários (STF, Súmula 512 e STJ, Súmula 105) e a sentença foi submetida ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/09).

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta que o valor do ISS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica (fls. 218/227).

Com contra-razões (fls. 232/260), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença e conseqüente denegação da segurança (fls. 206/208).

É o relatório.

Decido.

A exemplo do ICMS, o ISS como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto tais valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

O ICMS e o ISS apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do art. 111 do CTN, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

Especificamente quanto ao caso dos autos, a parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados pela empresa, compondo a receita ou o faturamento dela, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pois as Leis 10.637 /2002 e 10.833 /2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Destarte, ainda que as verbas de ISS (e ICMS) se incluam na escrita fiscal na condição real que possuem (impostos), integram o faturamento (os destaques em notas fiscais servem apenas para evidenciar essa carga fiscal perante o contribuinte de fato) e assim não se vê inconstitucionalidade em que tais verbas componham a base de cálculo das contribuições.

Ora, não há como confundir lucro com faturamento - são realidades econômicas diversas.

Faturamento se afina com receita, de modo que se certa carga fiscal é indireta, pois seus valores são repassados ao preço pago pelo consumidor final, é certo que a verba assim auferida pelo empresário integra seu faturamento (receita) e por isso sobre o quantum deve incidir a alíquota do PIS/COFINS.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Apesar disso, à míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Por isso que o entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de não ser possível a exclusão do ISS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. PRECEDENTES. SÚMULAS 68 E 94/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.

1. Em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94/STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Na mesma linha, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no RESP. 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; RESP.

1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg nos EDcl. no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes: AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; REsp 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011;

AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011; AgRg no AREsp 157345/SE, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 2.8.2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PEDIDO INOVADOR. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo desfeito à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

2. No caso vertente, a impetrante não formulou pedido de compensação do indébito em sua exordial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

4. O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

5. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

6. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. (AMS 00233972420084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em situação semelhante a da presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS

Desse modo, **dou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário** para reformar a r. sentença, denegando-se a segurança, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014509-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014509-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AIV AUDITORIA ADUANEIRA INDEPENDENTE LTDA
ADVOGADO : SP272179 PAULO EDUARDO MANSIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.00120-1 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIV AUDITORIA ADUANEIRA INDEPENDENTE LTDA contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

Alega-se, em resumo, que o débito encontra-se parcelado (Lei nº 11.941/2009) e que os pagamentos continuam sendo realizados, não havendo a cumulação de três parcelas inadimplentes por período superior a trinta dias.

Afirma a agravante que não foi excluída do programa de parcelamento, sendo de rigor a paralisação da execução de modo a impedir a realização de atos constritivos.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a resposta da agravada, a qual se limitou a repetir o argumento deduzido na origem no sentido de que a empresa deixou de realizar os pagamentos das parcelas subsequentes a julho de 2012, restando configurada a hipótese de exclusão de parcelamento (fls. 103/104; 55).

Decido.

Vejo dos autos que a executada *concluiu a consolidação do parcelamento* de dívidas em 30/06/2011, antes, portanto, de efetivada a sua citação na execução fiscal, ocorrida apenas em 09/05/2012 (fls. 27; 45).

Desde logo ressalto que a ação executiva não é a sede adequada para discussão a respeito do atendimento das condições para permanência da executada em programa de parcelamento, tampouco é cabível tal discussão em agravo de instrumento.

Aqui, incumbe apenas verificar - em sede de cognição sumária própria do agravo - se restou formalizada a exclusão da executada do parcelamento, única circunstância que no caso concreto autorizaria o prosseguimento da execução.

Embora exista notícia de que na data de 19/10/2012 o contribuinte encontrava-se em débito com três parcelas, não há qualquer informação a respeito de sua efetiva exclusão do programa de parcelamento, sendo certo que o agravante colacionou diversas guias de recolhimento com o fito de demonstrar que as parcelas em aberto já foram salgadas, o que foi solenemente ignorado pela parte agravada.

Aliás, a União teve oportunidade de demonstrar a *atual situação* do contribuinte no parcelamento, o que seria facilmente obtido mediante a juntada de simples extrato de consulta de seu banco de dados, mas em sua resposta ao agravo deixou de apontar concretamente se de fato o devedor foi comunicado da inadimplência e eventual rescisão do parcelamento *com prova de recebimento* como exige o art. 1º, § 9º da Lei nº 11.941/2009 (destaquei):

"A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança".

Diante disso **defiro o efeito suspensivo** pleiteado para o fim de sustar o curso da execução e obstar a realização de atos constritivos.

Comunique-se ao d. Juiz da causa, requisitando-lhe informações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014890-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014890-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOVA ERA VEICULOS LEVES VANS E UTILITARIOS PARA LOCACAO
: LTDA -EPP
ADVOGADO : SP094096 CARLOS ALBERTO MENEGON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050825720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015863-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015863-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : QUALICABLE TV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096251820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para "assegurar à impetrante o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação" (fl. 158). Assevera, em síntese, ser mister a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, quando incidentes nas operações de importação. A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

In casu, pleiteia a agravada provimento que determine a exclusão do ICMS incidentes no desembaraço aduaneiro, bem assim do valor das próprias contribuições previstas no art. 7º, da Lei n. 10.865/2004 da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS incidentes sobre a importação de produtos e mercadorias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04. É o que se extrai do julgamento do RE nº 559.937 :

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017648-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017648-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	: SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 12.00.19089-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução, determinou sua intimação para que, no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição, proceda ao recolhimento das custas processuais faltantes. Sustenta suportar situação econômica delicada, sobretudo em decorrência "das inúmeras execuções fiscais que, como a que se trata, foram-lhe ilegal e irresponsavelmente redirecionadas nos últimos meses, sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família" (fl. 07).

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Verifica-se que os embargos à execução foram opostos sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). A agravante não comprovou, por meio idôneo, a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução, situação que afasta a plausibilidade do direito alegado.

Neste diapasão, destaco precedente da E. Sexta Turma, no particular:

"5. A Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 somente prevê a não incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

6. De acordo com o artigo 5º, da Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/03, o recolhimento da taxa judiciária nos embargos à execução será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento. Hipótese que não se verificou neste caso.

7. As custas de preparo de recurso de apelação deve ser feita nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 (2% - dois por cento - sobre o valor da causa como preparo da apelação).

8. Recurso de apelação interposto em 26/03/2004, sob a égide da Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/03, sem o recolhimento das custas de preparo. Pena de deserção aplicada pelo juízo singular.

9. Sendo as custas de preparo do recurso de apelação mensuráveis através de simples cálculo aritmético, de acordo com o inciso II, do artigo 4º, de citada Lei Estadual, desnecessário que o juízo monocrático intime o apelante para que providencie o recolhimento das custas, sendo dever deste efetuar o preparo quando da interposição do recurso."

(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.057907-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 02/03/2005).

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor dessa decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020826-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FREDY RODRIGUES e outro
: MARIA LUIZA MARTINELLI RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ZAP VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00188-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020925-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068337920134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu o pedido de liminar** para assegurar a exclusão do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICMS e do valor das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação nos registros de declarações de importações efetuados pela Impetrante, pelo Porto de Santos (fls. 51/54).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido.

O recurso da União conflita com a jurisprudência plenária do STF.

A Lei nº 10.865/2004 instituiu PIS/COFINS incidentes sobre a **importação** de bens e serviços, a pretexto de regulamentar o § 2º, II, do art. 149 da CF e o inc. IV do art. 195 da CF, estipulando que "*ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação...*" (art. 1º)

Tratando da base de cálculo, a lei estipulou em seu art. 7º:

Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, **o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação**, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS** incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.

(...)

No entanto, ao tratar do assunto a Constituição (art. 149, § 2º, II, "a") havia determinado que a tributação teria "...por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o **valor aduaneiro**". Ou seja: para a Constituição a base de cálculo haveria de ser o "valor aduaneiro".

Sucedeu que no **Recurso Extraordinário nº 559.937/RS**, interposto pela União Federal, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da *inclusão* do valor devido a título de ICMS-Importação e a título de PIS/Cofins (mercado interno), na apuração da base de cálculo do PIS/Cofins-Importação de bens e serviços.

Na ocasião afirmou-se que o conceito de 'valor aduaneiro' utilizado pela Constituição Federal é aquele estabelecido nas normas do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994, abrigado no Brasil por normas internas, restando inviável a ampliação do conceito de valor aduaneiro para além do estabelecido no referido acordo internacional.

Em resumo, na sessão de 20/3/2013, o Plenário do STF concluiu por unanimidade que é inconstitucional a inclusão de ICMS, bem como do PIS/Pasep e da Cofins na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, tal como dispunha a 2ª parte do inciso I do artigo 7º da Lei 10.865/2004.

Deveras, o chamado "valor aduaneiro" atualmente é aquele tratado no art. 77 do Decreto Federal 6.759/09 (a soma dos custos de transporte da mercadoria, dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio, e dos custos de seguro da mercadoria), decorrente dos acordos GATT/OMC.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito recursal antecipado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021151-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021151-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ANOTHER WAY IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP098385 ROBINSON VIEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00056953220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu o pedido de liminar** para assegurar o direito da impetrante de excluir, da base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, os valores relativos ao ICMS e das próprias contribuições, por ocasião da importação dos produtos que comercializa, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário exigido com base no artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/04 (fls. 71/82).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido.

O recurso da União conflita com a jurisprudência plenária do STF.

A Lei nº 10.865/2004 instituiu PIS/COFINS incidentes sobre a **importação** de bens e serviços, a pretexto de regulamentar o § 2º, II, do art. 149 da CF e o inc. IV do art. 195 da CF, estipulando que "*ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação...*" (art. 1º)

Tratando da base de cálculo, a lei estipulou em seu art. 7º:

Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, **o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação**, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS** incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.

(....)

No entanto, ao tratar do assunto a Constituição (art. 149, § 2º, II, "a") havia determinado que a tributação teria "...por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o **valor aduaneiro**". Ou seja: para a Constituição a base de cálculo haveria de ser o "valor aduaneiro".

Sucedeu que no **Recurso Extraordinário nº 559.937/RS**, interposto pela União Federal, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da *inclusão* do valor devido a título de ICMS-Importação e a título de PIS/Cofins (mercado interno), na apuração da base de cálculo do PIS/Cofins-Importação de bens e serviços.

Na ocasião afirmou-se que o conceito de 'valor aduaneiro' utilizado pela Constituição Federal é aquele estabelecido nas normas do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994, abrigado no Brasil por normas internas, restando inviável a ampliação do conceito de valor aduaneiro para além do estabelecido no referido acordo internacional.

Em resumo, na sessão de 20/3/2013, o Plenário do STF concluiu por unanimidade que é inconstitucional a inclusão de ICMS, bem como do PIS/Pasep e da Cofins na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, tal como dispunha a 2ª parte do inciso I do artigo 7º da Lei 10.865/2004.

Deveras, o chamado "valor aduaneiro" atualmente é aquele tratado no art. 77 do Decreto Federal 6.759/09 (a soma dos custos de transporte da mercadoria, dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio, e dos custos de seguro da mercadoria), decorrente dos acordos GATT/OMC.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito recursal antecipado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021166-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021166-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOSHIAKI TAKEYA
ADVOGADO : SP089080 JOEL CARLOS AFFONSO
AGRAVADO : TRANSDUTEC IND/ E COM/ DE TRANSDUTORES LTDA e outros
: CELSO GUZELOTTO
: PAULO CESAR MORETI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 1999.61.15.006940-3 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios Celso Guzelotto e Paulo César Moreti no polo passivo em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente em face de referidos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma parcial da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*. A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; DJ 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; DJ 18/09/2009)

Em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a questão. Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, observa-se que o Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 26/09/2000 (fl. 32). A exequente teve ciência dessa situação em 29/08/2001 (fl. 35). Por seu turno, o requerimento de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal foi realizado em 05/09/2012 (fls. 174/175), quando já superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do agravado.

Ressalta-se que o pedido realizado às fls. 36/37 está vinculado ao sócio Toshiaki Takeya, momento em que

requereu a inclusão deste, com sua conseqüente citação para pagar o débito ou garantir o Juízo. Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Intimem-se os agravados nos termos do artigo 527, VI do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021431-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDETE ALVES QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029567520114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado pela Fazenda Nacional contra decisão da MMª Juíza da 1ª Vara Federal de Franca/SP que indeferiu **pedido de rastreamento e bloqueio de valores via BACENJUD** em sede de execução fiscal, lastreando-se na ausência de demonstração de utilidade da medida postulada pela exequente.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o " dinheiro " figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro .

Tampouco se exige a *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 655-A do CTN não a menciona como condição da providência.

Com efeito, a questão ora em debate encontra-se pacificada no STJ, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA .

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhora dos) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancyr Andriighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - BLOQUEIO DE VALOR EM CONTAS-CORRENTES DO EXECUTADO, POR MEIO DO CONVÊNIO BACENJUD - QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.943/MA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RECURSO INFUNDADO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, não se faz necessário o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para o deferimento da penhora on line.
2. Se a parte insiste na tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do CPC, art. 557, § 2º.
(AgRg no AREsp 110.939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro .
2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.
3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.
4. 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, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).
5. agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Pelo exposto, como a decisão conflita com jurisprudência pacífica do STJ, na forma do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso para que o Juízo de origem atenda o pedido da Fazenda Nacional.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021674-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CROMEX S/A
ADVOGADO : SP011399 ROGERIO PIRES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136792720134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu o pedido de liminar** para suspender a exigibilidade, nos termos do art. 151, V, do CTN, das contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre a parcela relativa ao ICMS em operações de importação, e do valor das próprias contribuições (fls. 102/106).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido.

O recurso da União conflita com a jurisprudência plenária do STF.

A Lei nº 10.865/2004 instituiu PIS/COFINS incidentes sobre a **importação** de bens e serviços, a pretexto de regulamentar o § 2º, II, do art. 149 da CF e o inc. IV do art. 195 da CF, estipulando que "*ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação...*" (art. 1º)

Tratando da base de cálculo, a lei estipulou em seu art. 7º:

Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.

(...)

No entanto, ao tratar do assunto a Constituição (art. 149, § 2º, II, "a") havia determinado que a tributação teria "...por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o **valor aduaneiro**". Ou seja: para a Constituição a base de cálculo haveria de ser o "valor aduaneiro".

Sucedendo que no **Recurso Extraordinário nº 559.937/RS**, interposto pela União Federal, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da *inclusão* do valor devido a título de ICMS-Importação e a título de PIS/Cofins (mercado interno), na apuração da base de cálculo do PIS/Cofins-Importação de bens e serviços.

Na ocasião afirmou-se que o conceito de 'valor aduaneiro' utilizado pela Constituição Federal é aquele estabelecido nas normas do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994, abrigado no Brasil por normas internas, restando inviável a ampliação do conceito de valor aduaneiro para além do estabelecido no referido acordo internacional.

Em resumo, na sessão de 20/3/2013, o Plenário do STF concluiu por unanimidade que é inconstitucional a inclusão de ICMS, bem como do PIS/Pasep e da Cofins na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, tal como dispunha a 2ª parte do inciso I do artigo 7º da Lei 10.865/2004.

Deveras, o chamado "valor aduaneiro" atualmente é aquele tratado no art. 77 do Decreto Federal 6.759/09 (*a soma dos custos de transporte da mercadoria, dos gastos relativos à carga, descarga e manuseio, e dos custos de seguro da mercadoria*), decorrente dos acordos GATT/OMC.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito recursal antecipado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00047 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022038-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outros
: PRODUBAN SERVICOS DE INFORMATICA S/A
: SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
: SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
SUCEDIDO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00109293320054036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por SANTANDER CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, PRODUBAN SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S/A, SANTANDER S/A CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS e SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, pleiteando a concessão de liminar a fim de suspender os efeitos do acórdão prolatado no mandado de segurança nº 0010929-33.2005.4.03.6100 até o trânsito em julgado da demanda, de forma a suspender a exigibilidade do crédito tributário controvertido, determinando-se à União que não promova quaisquer atos de constrição em face das Requerentes, a fim de exigir-lhes os valores de COFINS e de contribuição ao PIS supostamente devidos sobre receitas financeiras, afastando-se a adoção, pela União, de quaisquer atos de constrição em face das Requerentes tendentes a exigir-lhes os valores em comento ou, ao menos, para o fim de suspender os efeitos do acórdão prolatado no referido *mandamus* até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou o recurso de apelação.

Sustentam as Requerentes que impetraram mandado de segurança visando o reconhecimento do direito líquido e certo ao afastamento das disposições do art. 3º, caput, e de seu parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, para o cálculo e recolhimento da contribuição ao PIS e DA COFINS, na esteira dos *leading cases* sobre a matéria, devendo ser considerado para a apuração da base de cálculo das mencionadas contribuições, o produto da venda de mercadorias, da prestação de serviços e da combinação de ambas, nos termos da Lei Complementar nº 70/91; que o referido mandado de segurança foi julgado improcedente, tendo sido interposto recurso de apelação, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo, o que ensejou a interposição do agravo de instrumento nº 0034832-93.2007.4.03.0000, no qual foi concedida medida liminar deferindo o efeito suspensivo à apelação; com referida decisão, suspendeu-se a exigibilidade da contribuição o PIS e da COFINS calculados com base nas disposições do art. 3º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, o que permitiu que as Requerentes efetuassem o recolhimento de tais tributos com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91; que com o julgamento da apelação, restou cassado o provimento jurisdicional que afastava as disposições do art. 3º, caput, e de seu parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, o que está gerando a exigência de todos os valores controvertidos; que caso não haja o desembolso dos valores controvertidos em 30 (trinta) dias da cassação, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, as Requerentes estarão sujeitas à exigência da multa de mora, o que tornará os valores ainda mais elevados; que a matéria ainda não foi definitivamente decidida perante o STF, já que ainda se encontra pendente de apreciação o RE nº 609.096-RS, que decidirá, sob o rito da repercussão geral, se as receitas das instituições financeiras compõem ou não a base de cálculo das contribuições; que levando-se em consideração que o acórdão foi desafiado por embargos de declaração, é patente a necessidade de suspensão de seus efeitos ao menos até o julgamento de tais embargos; que após a apreciação dos embargos opostos pelas Requerentes, não lhes restará alternativa senão a interposição de recursos especial e extraordinário, os quais têm reiteradamente sido recebidos com efeito suspensivo em casos como o presente.

Preliminarmente, entendo que falece interesse processual às Requerentes em promover a presente ação cautelar no tocante a suspensão da eficácia do acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança nº 0010929-33.2005.4.03.6100 até o trânsito em julgado.

De fato, uma vez julgada a apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 0010929-33.2005.4.03.6100, bem como apreciados os embargos de declaração opostos pelas ora Requerentes, irá se encerrar a prestação jurisdicional da Sexta Turma desta Corte.

Contudo, com fundamento no poder geral de cautela (CPC, art. 798) e para evitar dano irreparável ou de difícil reparação às Requerentes, atribuo efeito suspensivo aos embargos de declaração contra o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança nº 0010929-33.2005.4.03.6100.

Conseqüentemente, por ora, permanecerá suspensa a exigibilidade dos créditos tributários discutidos (CTN, art.

151, IV) até o julgamento dos embargos de declaração opostos.

Em face do exposto, **DEFIRO** a liminar requerida para suspender os efeitos do acórdão que julgou o recurso de apelação nos autos do Mandado de Segurança nº 0010929-33.2005.4.03.6100 até o julgamento dos embargos de declaração opostos pelas ora Requerentes, de forma a suspender a exigibilidade do crédito tributário controvertido.

Cite-se a União Federal.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24552/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030008-47.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.030008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro
: SP245111A HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300084719954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a parte apelada a divergência apontada pela Subsecretaria à fl. 576: "*Certifico que deixei de proceder qualquer alteração face a fls. 565/575, pois 'Novartis Biociências S/A', não é parte constante destes autos.*"

Na hipótese de ter havido alteração do estatuto social, deverá a parte (apelada) trazer aos autos **cópia autenticada** do mesmo, bem como de eventual instrumento de procuração.

Após, tornem-me os autos cls.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014436-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LEONICE DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do **Diretor Presidente da Elektro - Eletricidade e Serviços S/A** com o objetivo de viabilizar a continuidade do fornecimento de energia elétrica à Impetrante **Leonice dos Santos Camargo**, bem como reconhecer a nulidade do processo administrativo de revisão de faturamento e aplicação de multa no valor de R\$ 2.436,36 (atualizada até fevereiro de 2004).

Em síntese, a impetrante alega que não houve procedimento administrativo de apuração da irregularidade (suposto rompimento do lacre e adulteração do medidor de consumo), bem como que o termo de constatação é nulo, pois a impetrante é *analfabeta* e o documento foi assinado pela sua neta de 8 (*oito*) anos de idade. Afirma ainda que o serviço de fornecimento de energia elétrica é essencial e deve ser prestado de forma contínua, sendo ilegal o ato de corte no fornecimento.

A ação foi inicialmente proposta na Justiça Estadual, vindo os autos ao Juízo Federal em decorrência da determinação exarada às fls. 120/121.

O DD. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, na decisão de fls. 145, ratificou os atos praticados pelo DD. Juízo de Direito, inclusive no tocante à decisão de fls. 60/61, na qual foi deferida a tutela liminar para determinar a ligação da energia elétrica da impetrante.

Na **sentença** de fls. 168/169, o d. Juiz *a quo* entendeu inexistente o interesse de agir em razão da inadequação da via processual eleita e **extinguiu o processo sem resolução de mérito**, com fundamento no disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, combinado com os dispositivos da Lei 1.533/51, ficando mantidos os efeitos da decisão liminar de fls. 60/61.

O impetrado interpôs recurso de apelação às fls. 187/190 por discordar do ponto em que os efeitos da medida liminar foram mantidos até o trânsito em julgado.

A impetrante recorreu às fls. 201/205 buscando a reforma da r. sentença com a conseqüente concessão da segurança, repisando a tese formulada na petição inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença e concessão da segurança (fls. 226/234).

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.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o corte do fornecimento de energia elétrica em virtude do inadimplemento do consumidor, ainda que por fraude no medidor, é matéria de direito, passível de correção pela via mandamental.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO EMANADO DE REPRESENTANTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. CABIMENTO.

FORNECIMENTO. INTERRUPÇÃO. FRAUDE NO MEDIDOR.

1. "O ato impugnado, qual seja, corte do fornecimento de energia elétrica em virtude de inadimplemento de consumidor, traduz-se em ato de autoridade no exercício de função delegada pelo poder público, impugnável pela via do mandado de segurança" (REsp 402.082/MT, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20/2/2006).

2. É ilegítimo o corte administrativo no fornecimento de energia elétrica quando o débito decorrer de suposta fraude no medidor de consumo de energia, apurada unilateralmente pela concessionária.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 816689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 17/03/2009)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO EMANADO DE REPRESENTANTE DE CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CABIMENTO.

1. O ato impugnado, qual seja, corte do fornecimento de energia elétrica em virtude de inadimplemento de consumidor, traduz-se em ato de autoridade no exercício de função delegada pelo poder público, impugnável pela via do mandado de segurança. Precedente.

2. Recurso especial provido.

(REsp 402.082/MT, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20/2/2006).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO PRATICADO POR REPRESENTANTE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO PELA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ato de representante legal da Central Elétrica Matogrossense S/A - CEMAT -, que visando a compelir o contribuinte a regularização de cadastro, suspendeu (cortando) o fornecimento de energia elétrica de unidade consumidora.

2. A concessionária de energia elétrica agiu em cumprimento de determinação de legislação específica do setor de energia elétrica, por meio do poder concedente, Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, o que demonstra que praticou o ato impugnado no exercício de função delegada pelo Poder Público.

3. É cabível o mandado de segurança contra ato de representante legal de sociedade de economia mista (concessionária prestadora de fornecimento de energia elétrica) que exerce função delegada pelo poder público, quando praticado com abuso de poder e de forma ilegal.

4. "Tem-se, atualmente, procurado emprestar ao vocábulo autoridade o conceito mais amplo possível para justificar a impetração de Mandado de Segurança, tendo a lei adicionado-lhe o expletivo 'seja de que natureza for'". (REsp nº 84082/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

5. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, com a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo aprecie o mérito do mandamus. Em face do perigo da demora na solução da lide, fica mantida a r. sentença até o pronunciamento do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

(REsp 430.783/MT, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 28/10/2002).

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ATO DE REPRESENTANTE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO.

É cabível o Mandado de Segurança contra ato praticado por representante de concessionária de serviço público que determinou o corte do fornecimento de energia elétrica sob alegação de prática de fraude por parte do consumidor.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 248.297/SE, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000)

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito decretada no Juízo Singular, pode o Tribunal *ad quem* julgar as demais questões suscitadas no recurso, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença e desde que a causa encontre-se suficientemente madura (art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil), como é o caso dos autos. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - QUESTÃO DE DIREITO - RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORDINÁRIA - DESNECESSIDADE - ART. 515, § 3º, DO CPC - APLICAÇÃO - JULGAMENTO DA LIDE PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.

1. Antes da Lei n. 10.352/2001, tanto a doutrina como a jurisprudência manifestavam-se contrariamente ao exame do mérito da causa pelo Tribunal, em sede de apelação, sem que antes houvesse o juízo de primeiro grau, sob pena de violação do Princípio do duplo grau de jurisdição.

2. O referido diploma legal passou a autorizar a apreciação do mérito da causa pelo órgão superior, nas

hipóteses constantes do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, in verbis: "§ 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".

3. Tratando-se o feito originário de mandado de segurança, no qual a prova, sabidamente, é pré-constituída, a questão que remanesce é eminentemente de direito, o que torna cabível, na presente hipótese, a aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. Precedentes.

4. Ao compulsar os autos, verifica-se que o Ministério Público Federal prestou as informações requeridas (fls. 86/107), bem como os documentos de 108/114. O Diretor técnico da FEPAM também prestou informações (fls. 169/175) e outros documentos (fls. 176/215) que, nos termos da sentença de fls. 233/241, esclareceram os fatos, de forma cronológica, até a suspensão dos trabalhos da impetrante.

Assim, os autos contam com documentação suficiente para o julgamento do mérito pelo Tribunal de origem.

5. Destarte, impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aquela Corte julgue o mérito da questão, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1083012/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 15/06/2009)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITARES ESTADUAIS. INDENIZAÇÃO DE ESTÍMULO OPERACIONAL. FORMA DE CÁLCULO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO. DECRETO. DISPOSIÇÃO CONTRÁRIA A LEI. VENCIMENTOS. REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. OFENSA CONFIGURADA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N.os 269 E 271 DO EXCELSO PRETÓRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o recurso ordinário em mandado de segurança tem natureza similar ao recurso de apelação. Assim, a despeito da extinção do processo sem julgamento do mérito pelo Tribunal de origem, a esta Corte é permitido julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, por força do art. 515, § 3º, do CPC, como ocorre in casu.

(...)

6. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

(RMS 24.800/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 09/02/2009)

A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em razão do não-pagamento de débito apurado em recuperação de consumo (fraude no medidor):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. ILEGALIDADE. DÍVIDA DESCONSTITUÍDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inviável a análise de dispositivo constitucional em sede de recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido. Precedentes do STJ.

3. No caso em concreto, não se trata de inadimplemento do usuário - o que, em tese, autorizaria o corte no fornecimento caso não se tratasse de débito pretérito - mas tão somente a recuperação de consumo supostamente não faturado, o que foi constatado a partir de fraude no medidor. Assim, patente a ilegalidade no corte do fornecimento realizado nos termos da jurisprudência dominante deste Sodalício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 187.037/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. DÉBITO. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA PELAS VIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 170.942/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO. A sentença concessiva da segurança submete-se obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 12.060, de 7 de agosto de 2009. É pacífico o entendimento

jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.). A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.). A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo usuário na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço, tal como imposta pela autoridade impetrada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(AMS 00237847320074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO - POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR - SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser lícito a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

(REOMS 00053759220114036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, na singularidade do caso há aspecto que deve ser bem ponderado: a impetrante é mesmo analfabeta (fl. 11 - procuração) e pobre (defendida através do convênio OAB - Estado de São Paulo) e assim é duvidoso que as assinaturas nos termos de ocorrência de irregularidade (fls. 40/41) tenham advindo de seu punho.

Desse modo, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante para **reformular a r. sentença e conceder a segurança** para determinar a continuidade do fornecimento de energia elétrica ao impetrante, **ratificando expressamente a liminar**, restando prejudicado o julgamento do recurso de apelação do impetrado.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017611-83.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017611-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MARIA ISABEL LAVADO HIDALGO DE SANTI
ADVOGADO : SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em 10% do valor da execução, a título de honorários advocatícios. Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, mediante o argumento de ilegalidade da cobrança das anuidades profissionais, em face da ausência de exercício da profissão no período assinalado.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A presente controvérsia já possui entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal: as anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Por conseguinte, não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro, as anuidades podem ser exigidas. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EXIGIBILIDADE. 1. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão. 2. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 457586, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO (CRF/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO DE REFRIGERANTES.

DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À FARMÁCIA. ANUIDADES. 1. 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. 2. Segundo seu contrato social, a embargante tem como objeto (i) a indústria e o comércio de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (ii) a importação e a exportação; (iii) a industrialização e envasamento, por encomenda, de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (iv) a fabricação de embalagens de material plástico; (v) a participação em outras sociedades, como acionista ou sócia quotista, no Brasil e/ou no exterior. 3. A embargante produz e comercializa bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de farmacêutico. 4. Desenvolvendo a embargante atividade que não é exclusiva de farmácia, não se exige o seu registro junto ao CRF/SP, nem a admissão de um profissional da área de farmácia no quadro de funcionários da empresa, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão. 5. No entanto, consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. 6. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de farmácia. 7. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78. 8. Apelações improvidas.

(TRF3, AC 1802784, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 21/02/13)

À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-36.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001230-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA LOPES
ADVOGADO : SP135768 JAIME DE LUCIA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em 10% do valor da execução, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, mediante o argumento de ilegalidade da cobrança das anuidades profissionais, em face da ausência de exercício da profissão no período assinalado.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado. Não há alegada nulidade ocasionada pela ausência de notificação ou de lançamento de ofício, suposto vício não demonstrado.

A presente controvérsia já possui entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal: as anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Por conseguinte, não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro, as anuidades podem ser exigidas. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. EXIGIBILIDADE. 1. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão. 2. A CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 457586, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO (CRF/SP). CONTRATO SOCIAL. FABRICAÇÃO DE REFRIGERANTES. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À FARMÁCIA. ANUIDADES. 1. 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. 2. Segundo seu contrato social, a embargante tem como objeto (i) a indústria e o comércio de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (ii) a importação e a exportação; (iii) a industrialização e envasamento, por encomenda, de bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins; (iv) a fabricação de embalagens de material plástico; (v) a participação em outras sociedades, como acionista ou sócia quotista, no Brasil e/ou no exterior. 3. A embargante produz e comercializa bebidas refrigerantes, alcoólicas e afins, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de farmacêutico. 4. Desenvolvendo a embargante atividade que não é exclusiva de farmácia, não se exige o seu registro junto ao CRF/SP, nem a admissão de um profissional da área de farmácia no quadro de funcionários da empresa, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão. 5. No entanto, consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. 6. No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de farmácia. 7. Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 6.530/78. 8. Apelações improvidas.

(TRF3, AC 1802784, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 21/02/13)

A mÍngua de impugnação, honorários advocatÍcios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matÍria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL N 0033568-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOACIR DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MIGUELE COBUCCI e outro
APELADO : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Regiao CRP6
ADVOGADO : PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o registro definitivo do impetrante no Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo - CRP/SP, independentemente da apresentação de certidão de quitação eleitoral.

A liminar foi indeferida.

O r. JuÍzo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença. Aduz que a CF garante a todo o cidadão o livre exercÍcio profissional; que a exigência de apresentar comprovante de votação da última eleição ou justificativa, conforme determinado pela Resolução n 03/2007, expedida pelo Conselho Federal de Psicologia, viola o princÍpio da legalidade; que foi condenado criminalmente e já cumpriu sua pena de multa, não podendo ser tolhido no direito de exercer sua profissão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MinistÍrio Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n 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 matÍria preliminar ou do próprio mÍrito, como é o caso ora examinado.

O livre exercÍcio profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5, inciso XIII, desde que observadas as qualificações profissionais exigidas por lei.

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critÍrios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

A profissão de psicólogo foi regulamentada pela Lei n.é 4.119/62, sendo que a inscrição nos quadros dos Conselhos Regionais de Psicologia restou disciplinada pela Lei n 5.766/71, que assim prescreve em seu art. 10: *Art. 10. Todo profissional de Psicologia, para exercÍcio da profissão, deverá inscrever-se no Conselho Regional de sua área de ação.*

Parágrafo nico. Para a inscrição é necessário que o candidato:

a) satisfaça às exigências da Lei n 4.119, de 27 de agosto de 1962;

b) não seja ou esteja impedido de exercer a profissão;

c) goze de boa reputação por sua conduta pública.

De acordo com a análise da referida norma legal, bem como do Decreto n.é 79.822/77, que a regulamentou, é possÍvel situar que não há dispositivo estabelecendo a apresentação de certidão de quitação eleitoral como requisito indispensável para obtenção de registro profissional perante os conselhos regionais de psicologia.

Tal exigência encontra-se expressa na Resolução n.º 03/2007, do Conselho Federal de Psicologia, ato administrativo infralegal que não se mostra hábil a condicionar o exercício profissional dos diplomados, pois em descompasso com a legislação que disciplina o exercício da profissão e o registro profissional. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte:

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, II, DA CF/1988).

1. A leitura do art. 2º, da Lei n.º 6.530/1978 revela que a única exigência para o profissional exercer o ofício de Corretor de Imóveis é a de possuir o título de Técnico em Transações Imobiliárias.
 2. Apesar disso, o Conselho Federal de Corretores de Imóveis editou a Resolução n.º 800/2002, instituindo a aprovação em exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional.
 3. Considerando que a função fiscalizatória refere-se ao exercício profissional, etapa posterior à inscrição no órgão competente, não há como se extrair do art. 5º, da Lei n.º 6.530/1978, a permissão para inovar na ordem jurídica com a imposição de novas exigências para o registro do profissional.
 4. A Resolução COFECI n.º 800/2002, ao instituir o exame de suficiência como condição para a obtenção de inscrição junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, ultrapassou os limites estabelecidos na Lei n.º 6.530/1978, contrariando o disposto no art. 5º, inciso II, da CF/1988. Precedentes desta Corte.
 5. Cumpre asseverar que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIII, estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tratando-se de norma de eficácia contida, apenas a lei, e não um ato normativo inferior a ela poderia impor condições ao livre exercício de qualquer profissão.
 6. De se ressaltar, por fim, que a competência para legislar sobre a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões é privativa da União (art. 22, inciso XVI, da CF/1988), não possuindo validade a imposição do exame de suficiência instituído pelo Conselho Federal.
 7. Remessa oficial a que se nega provimento.
- (TRF3, REOMS n.º 0000840-23.2006.4.03.6000, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Judiciário em Dia - Turma D, j. 26/11/2010, e-DJF3 21/12/2010, p. 32)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE CURSO DE NIVELAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 45/2002. CONDIÇÃO PARA EXERCER PROFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. A Lei n.º 9.696/98 disciplinou as atividades relacionadas à educação física e autorizou a inscrição nos quadros dos Conselhos, além dos profissionais graduados, aqueles que exerçam atividades próprias dos profissionais da área, em termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.
 2. O Conselho Federal de Educação Física - CONFEF editou a Resolução n.º 45/02, dispondo sobre o registro dos profissionais não-graduados em educação física naquele órgão e a frequência em curso de nivelamento, como requisito indispensável para a inscrição definitiva em seus quadros e para o exercício da profissão.
 3. Ao assim proceder, referido Conselho violou o princípio da legalidade, por criar obrigação por meio de norma infralegal, em ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal que assegura o livre exercício profissional.
 4. A resolução inovou o ordenamento jurídico e extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei.
- (TRF3, AC n.º 0018022-18.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 09/12/2010, e-DJF3 15/12/2010, p. 492)

Cito, a propósito, julgado de minha relatoria submetido à E. Sexta Turma desta Corte:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO NO COREN/SP. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. RESOLUÇÃO COFEN N.º 291/2004. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO E OBTENÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.
2. Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, prescreve o art. 22, XVI, do Texto Maior que compete privativamente à União legislar sobre: (...) XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.

3. Em relação aos enfermeiros, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 7.498/86, bem como do Decreto n.º 94.406/87, que a regulamentou, sendo possível situar que não há dispositivo estabelecendo a apresentação de certidão de quitação eleitoral como requisito para obtenção de registro profissional perante os conselhos regionais de enfermagem.

4. A exigência de referida apresentação, no entanto, vem acostada na Resolução n.º 291/2004, do Conselho Federal de Enfermagem. Porém, a resolução não é meio hábil a condicionar o exercício profissional dos diplomados como auxiliar de enfermagem, visto que não constitui lei em sentido formal e sim ato administrativo infralegal.

5. A condenação da impetrante em ação penal transitada em julgado deve ser analisada em sede própria, i.e., em regular procedimento administrativo disciplinar, que pode resultar em sua inabilitação para o exercício da profissão de auxiliar de enfermagem em razão de incompatibilidade, ressalvado, em qualquer caso, o posterior reexame pelo Poder Judiciário, com fulcro no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

6. Apelação provida.

(AMS 0018722-13.2011.4.03.6100, j. 07/02/2013, e-DJF3 22/02/2013)

Inexigível, portanto, o aludido requisito para que o impetrante efetue seu registro junto ao Conselho Regional de Psicologia.

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, 03 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013083-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013083-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO	: BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO	: FABRICIA DE OLIVEIRA DUTRA KOPLIN e outro
No. ORIG.	: 00130839820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de embargos opostos por BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLÍNICA S/C LTDA em face de execução fiscal ajuizada em 19/12/2006 pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de dívida ativa referente a anuidade dos exercícios de 2001 e 2002.

Na sentença de fls. 93/98 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer a inexigibilidade dos títulos executivos que instruem a execução fiscal nº 2006.61.82.056752-0, tendo em vista a ocorrência da decadência do crédito tributário.

Apelou o embargado requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que as anuidades são devidas, uma vez que é necessário haver o pedido de cancelamento de inscrição pela empresa perante o Conselho, ou até mesmo que haja o desvínculo constatado *in loco* pela fiscalização do referido órgão, pois caso contrário, será considerado inscrito o estabelecimento, gerando anuidades. No caso dos autos o apelado é um laboratório de análises clínicas regularmente inscrito no CRF/SP e deverá pagar anuidades enquanto perdurar a sua inscrição na entidade de classe. Aduz, por fim, que não decorreu o lapso decadencial e prescricional do crédito executado (fls. 108/118).

Deu-se oportunidade para resposta.

Na decisão de fls. 131/134 o Juiz Federal Convocado Ricardo China deu parcial provimento à apelação para

afastar a prescrição referente a anuidade de 2002, reconhecendo a sucumbência recíproca. BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLÍNICA S/C LTDA opôs embargos de declaração aduzindo que a r. decisão é omissa, pois não teria apreciado a questão relacionada à ilegitimidade da cobrança da contribuição (fls. 136/138).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, 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".
Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, 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, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamento recente a 2ª Turma do e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido:

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.
(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Por fim, entendo que é indevida a condenação do exequente na verba honorária, uma vez que a extinção do feito decorreu de fato superveniente, qual seja, a edição da Lei nº 12.514/2011, que não é fato imputável ao exequente.

Dessa forma, *reconsidero a decisão de fls. 131/134 para extinguir de ofício a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil*, restando prejudicada a análise da apelação.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001134-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE WALDECIR FRACON
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
CODINOME : JOSE VALDECIR FRACON
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.22.001095-2 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença oferecida pela CEF para acolher os cálculos da contadoria judicial.

Aduz o autor agravante que os cálculos da contadoria estão equivocados, pois não contemplaram os expurgos inflacionários de abril de 1990 e fevereiro de 1991 na atualização monetária dos valores devidos. Requer, também, a reforma da decisão a fim de que a CEF seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

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.

Não tem razão o agravante.

A sentença transitada em julgado estabeleceu critério específico de atualização monetária dos valores devidos, nos seguintes termos: *O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança.*

Referida sistemática não contempla a incidência de expurgos inflacionários.

O eventual inconformismo contra o critério de correção monetária deveria ser manifestado a tempo e a modo, não podendo referida questão ser discutida em fase de cumprimento de sentença, por estar acobertada pelo manto da coisa julgada.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado exarado pela Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

1. Da análise da ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verificou-se que já foram estabelecidos os critérios de correção monetária a serem utilizados e que não contemplam os expurgos inflacionários (o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.00.009296-0-SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 12/01/2012).

Embora seja cabível a condenação em honorários na fase de cumprimento de sentença, na hipótese dos autos, houve sucumbência quanto a esse particular, razão pela qual eles não são devidos, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput)**.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030577-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JAMIR DAGIR espólio e outros
: NORMA GONCALVES DAGIR
: JAMIR DAGIR JUNIOR
: DORIVAL EDSON DAGIR
: ELIANE DAGIR COSENZA
ADVOGADO : SP105730 CECILIA MANSANO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.015781-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAMIR DAGIR - espólio e outros contra decisão de fl. 156 que, em sede de execução de julgado de recomposição de saldo de poupança, acolheu o cálculo da Contadoria Judicial para julgar extinta a execução na forma do artigo 794, I, c/c 795 do Código de Processo Civil, determinando a expedição de alvará de levantamento da diferença creditada pela Caixa Econômica Federal.

Pretende a agravante obter a reforma do '*decisum*', inclusive em sede de cognição sumária.

DECIDO.

Inicialmente, constato a existência de erro crasso na escolha do recurso ora interposto.

A decisão recorrida acolheu o cálculo da Contadoria Judicial julgando extinta a execução, de modo que o recurso adequado seria o de apelação, a teor do art. 162, § 1º, c.c. o art. 513, ambos do Código de Processo Civil.

Anoto ainda ser inviável o conhecimento de presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Tratando-se, portanto, de recurso incabível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** com base no art. 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014401-48.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00144014820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão de fls. 105/108 proferida pelo Juiz Federal Convocado Nino Toldo, hoje Desembargador Federal neste e. Tribunal, que negou seguimento à apelação.

Aduz a embargante a existência de omissão na decisão, uma vez que não teria se pronunciado especificamente sobre a não incidência da taxa, nos termos do artigo 5º, III, IV, VIII e XIV, da Lei Municipal nº 13.474/2002, pois essas hipóteses de não incidência referem-se a entidades públicas ou de utilidade pública e interesse social, cujos anúncios são destituídos de valor publicitário (econômico lucrativo) e que são de fixação obrigatória, decorrente de disposição legal ou regulamentar, aplicando-se no caso da embargante o artigo 3º da Lei Federal nº 6.538/78, haja vista que a mensagem da qual se socorre a embargante é verdadeiro imperativo legal, relacionada a uma atividade de interesse público. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 114/118).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp

884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Na singularidade do caso a embargante alega a não-incidência do fato gerador por se enquadrar nos incisos III, IV, VIII e XIV do artigo 5º da Lei Municipal nº 13.474/2002.

No entanto, a embargante não se enquadra em nenhuma das hipóteses que menciona.

Ainda, não há como se aferir nestes autos se o anúncio pelo qual a exequente entendeu ser devida a taxa em cobro se destinava *exclusivamente à orientação do público e sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário*, uma vez que nenhuma prova foi trazida aos autos pela embargante.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *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 sentido do exposto é o entendimento unânime desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO S. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da

taxa de fiscalização de anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007; TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008. 2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária. 5. Noutra giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 6. **Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal.** Precedentes: TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238; TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181; TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJ1 de 21/12/2009, p.63. 7. Inversão dos ônus sucumbenciais. 8. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00027955220114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

(...)

5. A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 6.A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 7.A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84). 8.O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 9.A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 10.**Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista.** 11.Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJ1 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJ1 02.09.2011, p. 1061.

(...)

(AC 00028110620114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A" TAXAS; IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. LEI Nº 13.477/02. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

ARTIGOS 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...) - A imunidade tributária recíproca, CF artigo 150, VI, a somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. - O município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988. - A alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo município, de sua competência tributária. - **Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT a norma de não-incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal.** - A ECT tem natureza de empresa pública e goza das prerrogativas próprias da Fazenda Pública, e sujeitando-se ao regime especial de execução, devendo observar o regime de precatórios (artigo 100 da Constituição Federal e artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil). - Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. - Agravo legal improvido.

(AC 00064019320084036182, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI 13.477/02. ECT. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. De fato, a decisão agravada identificou objetivamente a distinção entre "anúncio s", alcançados pela regra de não-incidência da taxa à luz da legislação municipal invocada - e que se referem aos adotados por órgãos ou em atividades sem finalidade ou utilidade econômica -, com os que são explorados e utilizados pela empresa pública federal com conteúdo e sentido de divulgação de atividade monopolizada, prestada mediante remuneração feita por usuários públicos ou privados. 3. **A existência de privilégios para a prestação do serviço postal não se ajusta nem gera imunidade para taxa municipal e a legislação local fez distinção clara, que não favorece a ECT, pois esta explora, sim, "anúncio s" com finalidade nitidamente publicitária, gerando utilidade econômica, ao identificar, por placas, certo serviço ou atividade, cuja contratação é voluntária, e cuja divulgação, pois, destina-se a gerar receita e faturamento.** 4. As demais questões deduzidas pela ECT inovam a apelação, já que não foram deduzidas naquela oportunidade, estando preclusa a via recursal, não cabendo, portanto, "emendar" a apelação através do presente agravo. 5. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido.

(APELREEX 00029201420074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. ECT. HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA. LEI MUNICIPAL 13.474/2002, ART. 5º. ART 111 DO CTN. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AC 00374508920074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 914 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020340-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/09/2013 561/669

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CASA VERDE LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247302220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dado o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso e tendo em vista a notícia de que a execução fiscal originária encontra-se garantida, com oposição de embargos à execução, manifeste-se a parte agravante acerca do seu interesse no prosseguimento deste agravo.

Após, conclusos.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015186-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAO GERALDO NEVES e outro
: LUIZ SANTINI
ADVOGADO : SP088360 SUZETE MARIA NEVES e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 08005063019954036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento objetivando "a suspensão da cobrança de honorários advocatícios devidos pelo executado Luiz Santini até o recebimento pelo mesmo do seu crédito principal" (fl. 4).

A teor das informações prestadas pelo d. juiz da causa observo que já houve o pagamento integral dos honorários advocatícios devidos por Luiz Santini (fl. 57).

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034691-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ SANTINI
ADVOGADO : SP088360 SUZETE MARIA NEVES e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE AUTORA : JOAO GERALDO NEVES
ADVOGADO : SP088360 SUZETE MARIA NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 08005063019954036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Luiz Santini objetivando a reforma da decisão que ordenou o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

A teor das informações prestadas pelo d. juiz da causa observo que já houve o pagamento integral dos honorários advocatícios devidos por Luiz Santini (fl. 44).

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-76.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00023397620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 272 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013209-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MEDRAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179305920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, restando mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para que fosse suspenso o ato de cancelar o parcelamento dos débitos tributários.

Sucedede que no feito originário foi proferida sentença de improcedência do pedido inicial. Sendo assim, não há mais espaço para a discussão acerca da antecipação dos efeitos da tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso** em razão da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019734-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ODETTE ROLO DE ARRUDA MALHEIROS
ADVOGADO : SP195657 ADAMS GIAGIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00088325420054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra a parte da decisão que rejeitou arbitramento de honorários de sucumbência em sede de cumprimento de sentença.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim e cls.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004235-13.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.004235-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
ADVOGADO : HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES
APELADO : JOSELENE MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042351320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** da r. sentença (fls. 294/297) proferida em **mandado de segurança** que julgou procedente o pedido para compelir a autoridade impetrada - o **Diretor do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia - CONTER** e o **Presidente do Conselho Regional de Técnico em Radiologia - 12ª Região/MS** - a efetuar a inscrição da impetrante - **Joselene Martins Pereira** - nos quadros do órgão da classe.

Em síntese, a autoridade impetrada pugna pela reforma da r. sentença aduzindo a legalidade da Resolução CONTER nº 9/2008, a existência de interesse público a nortear o indeferimento do registro dos profissionais formados por cursos à distância - EAD e, finalmente, de que o curso não estaria credenciado junto à Secretaria Estadual de Educação.

Com contra-razões (fls. 453/459), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 468/470).

É o relatório.

Decido.

De início, 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.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se a lei não estabelecer restrição quanto à forma presencial ou à distância do curso de formação de nível técnico, não pode o conselho da classe negar inscrição do profissional no órgão, com base em requisito não previsto pela lei de regência, mas em mera resolução. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA DE NÍVEL AVANÇADO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A exigência, instituída pela Resolução 1.712/03 do Conselho Federal de Medicina, de apresentação de certificado de proficiência na língua portuguesa em nível avançado pelo médico estrangeiro que pretenda exercer a profissão no Brasil, como condição para a obtenção do registro profissional, não encontra respaldo na Lei 3.268/57 nem no Decreto 44.045/58. Isso porque os referidos diplomas exigem, para a inscrição no Conselho Regional de Medicina, tão somente o diploma expedido por instituição de ensino superior de Medicina reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura ou a revalidação administrativa do diploma expedido por instituição de ensino estrangeira.

2. Não obstante seja atribuição do conselho profissional a fiscalização do exercício da profissão de médico, a exigência por meio de ato infralegal do certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível avançado, para a inscrição de médico estrangeiro com diploma revalidado por instituição de ensino brasileira, não se mostra razoável, uma vez que afronta o princípio da reserva de lei e ultrapassa os limites do poder regulamentar.

3. Na hipótese dos autos, o Ministério da Educação revalidou o diploma da ora recorrente expedido por instituição de ensino superior estrangeira, aceitando como válida a apresentação de certificado de proficiência

em língua portuguesa, em nível intermediário superior. Após o processo de revalidação, a recorrente requereu sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CRM/SC, o que lhe foi negado, sob o fundamento de que o referido certificado deveria ser de nível avançado, nos termos da Resolução 1.712/03 do CFM. Todavia, a exigência de proficiência deve ser aferida pelo Ministério da Educação e Cultura, no processo de revalidação do diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira, tendo em vista que o ato de revalidação enseja atestado para todos os efeitos internamente, até mesmo para o exercício profissional. Além disso, a referida exigência, constante da Resolução 1.712/03 do CFM, desborda dos limites previstos em lei.

4. Recurso especial provido. Segurança concedida.
(REsp 1080770/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CFMV. RESOLUÇÃO 691/2001. EXAME DE CERTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO. ILEGALIDADE. FALTA DE PREVISÃO NA LEI Nº 5.517/68. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA, CONHECENDO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NEGAR, DESDE LOGO, SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AgRg no Ag 888968/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

ADMINISTRATIVO. CREA. FIRMA INDIVIDUAL DE MONTAGEM E COLOCAÇÃO DE QUADROS ELÉTRICOS. TITULARIDADE. INSCRIÇÃO NO CREA. RESOLUÇÃO 336/89 CONFEA.

I - A resolução nº 336/89 do CONFEA desbordou dos limites legais ao impedir a inscrição de firma individual junto ao CREA daqueles titulares que não detêm formação técnica na área de engenharia.

II - Na hipótese dos autos a firma individual dedica-se à montagem e colocação de quadros elétricos, constando do seu quadro funcional engenheira para a prestação de responsabilidade técnica pela firma individual.

III - Os artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66, atinentes ao exercício profissional da engenharia, não restringem a titularidade de firma, seja individual ou limitada, apenas destacam a necessidade do competente registro no conselho regional bem como o dos profissionais do seu quadro técnico, os quais deverão responsabilizar-se pelos serviços.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 892079/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 13/12/2007, p. 328, REPDJ 19/05/2008, p. 1)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. REGISTRO. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PRECLUSA. VERBETE SUMULAR N.º 126 DO STJ.

1. A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído pela Resolução 691/01 do Conselho Federal de Medicina Veterinária, como requisito indispensável à obtenção do registro profissional junto ao referido Conselho é ilegal, em afronta ao artigo 16, alínea "f", da Lei n.º 5.517/68.

2. Isto porque a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, haja vista que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

3. Aresto recorrido fundado no princípio constitucional da legalidade.

(...)

(REsp 828798/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 254)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2012.61.00.001993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : WAGNER ULISSES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PAVLÚ DANNA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019937220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** da r. sentença (fls. 176/178) proferida em **mandado de segurança** que julgou parcialmente procedente o pedido para compelir a autoridade impetrada, o **Presidente do Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP**, a apreciar o pedido de anotação de responsabilidade técnica (especialista em engenharia de segurança do trabalho) no registro profissional do impetrante **Wagner Ulisses dos Santos**.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário (fls. 184/186).

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.

A sentença deve ser mantida, da qual destaco o seguinte excerto:

"O impetrante sustentou, na inicial, ter direito a obtenção do registro na Carteira de Identidade Profissional com a liberação das atribuições do sistema CREANET para emissão da ART relativas às atividades relacionadas à Engenharia de Segurança do Trabalho, argumentando que não poderia ser prejudicado com a demora na tramitação dos documentos da faculdade.

Conforme a narrativa da petição inicial e os documentos com ela apresentados, o suposto ato coator seria a demora do CREA-SP em analisar o pedido do impetrante de anotação profissional de título de Engenheiro de Segurança do Trabalho, que estaria aguardando o trâmite do processo da Escola desde 24/05/2011 (fls. 24/25).

De fato, impor ao impetrante o ônus de aguardar o decurso de um prazo tão extenso não é razoável, motivo pelo qual foi determinada, em decisão liminar, a análise do pedido de registro profissional.

No entanto, de acordo com as informações da autoridade impetrada, prestadas após o deferimento da liminar, o pedido do impetrante foi analisado e indeferido, tendo em vista que não há como validar o curso de pós-graduação iniciado antes do término da graduação superior (fls. 138/161).

Assim, conquanto o impetrante tenha direito à análise de seu pedido de registro em prazo razoável, o indeferimento fundamentado em fatos não mencionados da petição inicial não pode ser apreciado neste mandado de segurança."

De igual modo, como bem salientou a Sra. Procuradora Regional da República, Dra. Laura Noeme dos Santos, em seu parecer:

"Não é razoável impor ao impetrante o ônus de aguardar um período de tempo tão extenso, motivo pelo qual a r. decisão de fls. 130/131 concedeu, parcialmente, o pedido liminar, para que a autoridade impetrada procedesse à

análise do pedido de registro profissional.

Contudo, a autoridade impetrada noticia às fls. 138/161 que o pedido do Impetrante fora analisado e indeferido, uma vez que não há como validar o curso de pós-graduação iniciado antes do término da graduação superior.

(...)

Assim, correta está a r. sentença ao estabelecer que o impetrante possui direito líquido e certo hábil a amparar sua pretensão referente à análise da documentação pela autoridade impetrada.

Todavia, o direito de pleitear o reconhecimento do curso de pós-graduação por ele realizado, deve veicular tal pretensão em uma nova ação, por ser novo ato coator, o que não fora tratado na inicial."

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se incólume a sentença recorrida, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restitua-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008511-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RICARDO RIBEIRO SANTANA
ADVOGADO : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG. : 00085117820124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença denegatória (fls. 100/101) proferida em mandado de segurança impetrado por **Ricardo Ribeiro Santana** contra ato praticado pelo **Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região e pelo Diretor Secretário do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI/SP**, visando o reconhecimento do direito líquido e certo ao livre exercício da profissão, mantendo-se o registro no conselho profissional independentemente da realização de exame para regularização da vida escolar.

Em síntese, o impetrante pugna pela reforma da r. sentença aduzindo a ilegalidade do cancelamento de sua inscrição definitiva em virtude da anulação do diploma expedido pelo Colégio Atos (Curso Técnico em Transações Imobiliárias). Sustenta que o CRECI extrapolou os limites de seu poder regulamentar ao condicionar a manutenção da inscrição à realização de exame de regularização da vida escolar (fls. 108/132).

Com contra-razões (fls.139/143), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 155/157).

É o relatório.

Decido.

De início, 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.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante desta E. Corte no sentido de que o Conselho de Corretores de Imóveis, ao condicionar a manutenção da inscrição definitiva do impetrante à realização de exame de regularização da vida escolar, observou os princípios da autotutela e razoabilidade. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO. CURSO DE TÉCNICO EM TRANSAÇÕES IMOBILIÁRIAS. COLÉGIO ATOS. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ESCOLARES A PARTIR DE 14.04.2009.

I - O diploma do Curso de Técnico em Transações Imobiliárias é um dos requisitos obrigatórios para a obtenção de registro perante o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis, conforme disposto na Resolução COFECI n. 327/92, art. 8º, § 1º, alínea "c".

II - Anulados todos os atos escolares praticados pelo Colégio Atos, a partir de 14.04.2009, pela Coordenadoria de Ensino do Interior, órgão da Secretaria Estadual da Educação, período em que os Impetrantes eram alunos da mencionada instituição de ensino.

III - Determinado pela referida Secretaria que todos os profissionais atingidos por tal anulação deveriam regularizar sua situação perante o Conselho Impetrado.

IV - Possibilidade de revisão pela autarquia impetrada do ato de registro profissional dos Impetrantes em face da anulação dos atos praticados pelo Colégio Atos, inclusive a expedição do diploma de conclusão do curso.

V - Apelação improvida.

(AMS 00212996120114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO. CURSO DE TÉCNICO EM TRANSAÇÕES IMOBILIÁRIAS. COLÉGIO ATOS. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ESCOLARES A PARTIR DE 14.04.2009. REALIZAÇÃO DE EXAME PARA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O diploma do Curso de Técnico em Transações Imobiliárias é um dos requisitos obrigatórios para a obtenção de registro perante o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis, conforme disposto na Resolução COFECI n. 327/92, art. 8º, § 1º, alínea "c".

II - Anulados todos os atos escolares praticados pelo Colégio Atos, a partir de 14.04.2009, pela Coordenadoria de Ensino do Interior, órgão da Secretaria Estadual da Educação, período em que o Autor era aluno da mencionada instituição de ensino.

III - Determinado pela referida Secretaria que todos os profissionais atingidos por tal anulação deveriam realizar exame a fim de regularizar sua situação perante o Conselho Réu.

IV - Possibilidade de revisão pela autarquia Ré do ato de registro profissional do Autor em face da anulação dos atos praticados pelo Colégio Atos, inclusive a expedição do diploma de conclusão do curso.

V - Honorários advocatícios mantidos, 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 art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação improvida.

(AC 00073641720124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006584-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BEHR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00154740520124036100 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 48/49: manifeste-se a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015134-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PMCMP COM/ DE MATERIAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00058382620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PMCMP Comércio de Material Plástico Ltda. contra a decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao seu agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a indicação de bens à penhora e determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, eis que deixara de analisar o fato de a penhora on-line ter ocorrido sem prévia intimação, violando os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como quanto à ausência de súmula ou jurisprudência dominante a justificar a aplicação do *caput* do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos

declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017272-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017272-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : SP195112 RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
AGRAVADO : FEDERAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP137599 PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
: SP240697A ALEXANDRE EINSFELD
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044703420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar preparatória, encerrou a seguinte manifestação judicial:

"A fim de evitar perecimento de direito por parte da requerente, notadamente em relação aos compromissos contratuais de venda de energia elétrica a serem honrados no presente ano (fls. 672), bem como diante da possibilidade de reversão da medida em razão do disposto no art. 10 da Resolução ANEEL n 522/2002, entendo que a questão financeira envolvida na presente demanda deva ser acautelada liminarmente.

Não obstante, ante o noticiado ressarcimento à requerente por parte da empresa Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. do prejuízo financeiro relativo à exposição e penalidade de insuficiência de lastro da liquidação de janeiro, causada pelo não aporte de garantias na CCEE (fls. 287), entendo que persiste o interesse na medida liminar tão somente em relação às operações firmadas com a empresa Davos Energia Ltda.

Dessa forma, DEFIRO EM PARTE a medida liminar pleiteada na inicial para:

i) manter os registros dos contratos da requerente com a empresa Davos Energia Ltda. perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, relativos às operações realizadas nas datas de 11, 12 e 19/12/2012 (fls. 104/123);

ii) determinar a imediata devolução à requerente do valor relativo à liquidação financeira inerente às operações realizadas com a empresa Davos Energia Ltda. nas datas de 11, 12 e 19/12/2012, correspondente à parte da quantia descrita na nota de liquidação das contabilizações do mercado de curto prazo da CCEE (NLC), juntada às fls. 190 dos autos da Ação Ordinária n 0007883-55.2013.403.6100, em apenso. Intimem-se. No mais, prossiga-se nos autos da Ação Ordinária n 0007883-55.2013.403.6100, em apenso" - 772.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, por meio da qual pretende a requerente obter provimento jurisdicional que afaste as disposições e os efeitos da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012 para os contratos de comercialização de energia elétrica formalizados com as empresas Davos Energia Elétrica Ltda. e Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. ("Cinco Estrelas"), perante a Câmara de Comercialização

de Energia Elétrica - CCEE, na vigência da Resolução Normativa ANEEL n 336/2008.

Informa a requerente que formalizou contratos de compra e venda de energia elétrica com a empresa DAVOS, nas datas de 11/12/2012, 12/12/2012 e 19/12/2012, bem como com a empresa CINCO ESTRELAS, na data de 27/11/2012. Afirma que à época da formalização dos contratos encontrava-se em vigência a Resolução Normativa ANEEL n 336/2008, a qual apresentava a seguinte sistemática para o registro dos contratos de comercialização de energia elétrica: i) os contratos formalizados pelas partes eram lançados em um sistema computacional da CCEE, responsável pela contabilização e liquidação dos volumes de energia transacionados entre as partes; ii) ao final de cada mês a CCEE contabilizava as operações de compra e venda de energia elétrica, verificando, em resumo, o montante de energia vendido pelo agente e o volume de energia comprado pelo agente; iii) nessa contabilidade, caso o agente houvesse vendido mais energia do que havia comprado, passaria a assumir posição de exposição (débito) perante o mercado de energia elétrica; iv) o agente de exposição era então intimado a pagar essa diferença (débito), cujo cálculo era realizado com base na diferença do volume de energia versus o valor da energia no momento da liquidação financeira; v) caso o agente não efetuasse o pagamento dessa exposição, seu débito era rateado, proporcionalmente, entre todos os agentes do setor".

Assevera que a lógica dessa sistemática decorre do fato de que a energia não é entregue diretamente às partes contratantes, mas sim a um sistema (Sistema Integrado Nacional), no qual cada agente entrega e retira a energia, sem que haja sua individualização, não havendo como se definir, por consequência, para quem a energia é efetivamente entregue. Alega que em razão disso a exposição do devedor era rateada proporcionalmente entre todos os agentes do setor elétrico, mecanismo conhecido como "loss sharing". Sustenta dessa forma que o fato do devedor estar na condição de inadimplente, isto é, ter registrado mais contratos de venda do que contratos de compra de energia, não influenciava na manutenção dos registros dos contratos de venda, ou seja, o comprador de energia elétrica (que efetivamente pagou pela energia adquirida) não era penalizado com a suspensão/cancelamento do registro do contrato.

Aduz que a ANEEL editou a Resolução Normativa n 531, de 21/12/2012, através da qual foram desconstituídas todas as garantias mencionadas, tornando o registro dos contratos/energia na CCEE precários e alterando todas as premissas legais para as garantias financeiras e registros dos contratos. Alega que, pela nova sistemática, mesmo após a validação pelo comprador, não ocorre o imediato registro do contrato, sendo este provisório, uma vez que os ajustes de montante de energia são realizados pela CCEE após a contabilização mensal e no momento do registro do contrato. Sustenta dessa forma que, uma vez apurada exposição financeira negativa pela ausência de lastro de energia, os contratos registrados provisoriamente são suspensos e o comprador, após a não apresentação de garantia pelo vendedor, é chamado para pagamento do valor em liquidação financeira, mesmo depois de já ter pago pela energia elétrica adquirida. Alega, portanto, que caso haja a insuficiência de lastro do vendedor e ele não aporte a garantia financeira, ensejará a aplicação de penalidade, que poderá ser do comprador, nos termos do art. 11 e 13 da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012.

Sustenta que as negociações com as empresas DAVOS e a CINCO ESTRELAS foram realizadas em 2012, ou seja, na vigência das resoluções normativas anteriores, na medida em que a Normativa ANEEL n 531/2012 entrou em vigor somente em 31/01/2012, não podendo, portanto, ser aplicada aos seus contratos e aos de seus vendedores. Não obstante, afirma que na data de 06/03/2013 recebeu, por determinação da CCEE, comunicado do Banco Bradesco (Departamento de Ações e Custódia) informando sobre a necessidade de aporte/pagamento do valor da liquidação financeira no total de R\$2.458.557,18 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e dezoito centavos) na data de 12/03/2013, referente aos contratos celebrados com a DAVOS e com a CINCO ESTRELAS em novembro e dezembro de 2012, os quais tiveram seus registros cancelados por falta de lastro nas vendas de energia, apesar de ter sido devidamente comprada e paga. Afirma que, caso não sejam suspensas as liquidações financeiras e cobranças para o dia 12/03/2013, está sujeita a arcar com enorme prejuízo, bem como de se sujeitar a procedimento administrativo que a impede imediatamente de realizar operações no mercado, podendo levar ao seu desligamento da CCEE.

Pleiteia assim a concessão da medida liminar para que: i) seja revogada a suspensão dos registros dos contratos de fornecimento de energia elétrica celebrados com as empresas Davos Energia Elétrica Ltda. e Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, anteriormente à vigência da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012; ii) seja suspensa a exigência do pagamento da liquidação financeira apresentada pela CCEE, referente às operações originadas antes da vigência da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012; iii) sejam suspensas eventuais penalidades pelas requeridas, obstando-se, por conseguinte, o início de eventual processo administrativo para sua penalização, sendo-lhe mantido o acesso ao SINERCOM da CCEE, viabilizando normalmente suas demais operações; iv) seja suspensa a aplicação do art. 14 da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012, afastando integralmente os seus efeitos, sob pena de afronta ao princípio do acesso à Justiça.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda aos autos das contestações (fls. 192). Em face de referida decisão a requerente apresentou pedido de reconsideração (fls. 182/201), o qual não foi acolhido (fls. 203), bem como interpôs agravo de instrumento (fls. 207/233), ao qual foi negado seguimento (fls. 243/243-

verso).

Devidamente citadas, as requeridas apresentaram suas contestações (fls. 248/287 e 289/444).

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL sustentou, preliminarmente, a necessidade de citação dos demais agentes da CCEE, o abuso do direito de ação, bem como a inadequação do processo cautelar face ao 7º do art. 273 do CPC. Sustentou ainda a ausência de periculum in mora para a concessão da medida liminar, na medida em que foi repassado à requerente por uma das vendedoras, a empresa Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda., o valor de R\$963.840,84 (novecentos e sessenta e três mil, oitocentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos), referente à exposição e penalidade de insuficiência de lastro da liquidação de janeiro causada pelo não aporte de garantias na CCEE. No mérito pugnou, em suma, pela improcedência do pedido inicial.

A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE sustentou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da ANEEL e a necessidade de submissão do litígio à via arbitral, requerendo assim a extinção do feito sem o julgamento do mérito. No mérito pugnou, em suma, pela improcedência do pedido inicial.

A requerente apresentou réplica, bem como reiterou o pedido de concessão da medida liminar (fls. 446/487).

Às fls. 523/672 foi juntada petição pela qual a requerente apresenta os documentos referidos em sua réplica, bem como parecer jurídico, bem como reitera o pedido liminar" - fls. 769/771.

Pleiteia a reforma da decisão impugnada, conforme as razões expostas às fls.04/41.

Determinado a oitiva da parte contrária, a agravante opôs embargos de declaração.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Prejudicado o exame dos embargos de declaração, ante a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, a questão foi objeto de decisão nos autos do Agravo de Instrumento nº 0017631-78.2013.4.03.0000/SP:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar preparatória, encerrou a seguinte manifestação judicial:

"A fim de evitar perecimento de direito por parte da requerente, notadamente em relação aos compromissos contratuais de venda de energia elétrica a serem honrados no presente ano (fls. 672), bem como diante da possibilidade de reversão da medida em razão do disposto no art. 10 da Resolução ANEEL n 522/2002, entendo que a questão financeira envolvida na presente demanda deva ser acautelada liminarmente.

Não obstante, ante o noticiado ressarcimento à requerente por parte da empresa Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. do prejuízo financeiro relativo à exposição e penalidade de insuficiência de lastro da liquidação de janeiro, causada pelo não aporte de garantias na CCEE (fls. 287), entendo que persiste o interesse na medida liminar tão somente em relação às operações firmadas com a empresa Davos Energia Ltda.

Dessa forma, DEFIRO EM PARTE a medida liminar pleiteada na inicial para:

i) manter os registros dos contratos da requerente com a empresa Davos Energia Ltda. perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, relativos às operações realizadas nas datas de 11, 12 e 19/12/2012 (fls. 104/123);

ii) determinar a imediata devolução à requerente do valor relativo à liquidação financeira inerente às operações realizadas com a empresa Davos Energia Ltda. nas datas de 11, 12 e 19/12/2012, correspondente à parte da quantia descrita na nota de liquidação das contabilizações do mercado de curto prazo da CCEE (NLC), juntada às fls. 190 dos autos da Ação Ordinária n 0007883-55.2013.403.6100, em apenso. Intimem-se. No mais, prossiga-se nos autos da Ação Ordinária n 0007883-55.2013.403.6100, em apenso" - 740, verso.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, por meio da qual pretende a requerente obter provimento jurisdicional que afaste as disposições e os efeitos da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012 para os contratos de comercialização de energia elétrica formalizados com as empresas Davos Energia Elétrica Ltda. e Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. ("Cinco Estrelas"), perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, na vigência da Resolução Normativa ANEEL n 336/2008.

Informa a requerente que formalizou contratos de compra e venda de energia elétrica com a empresa DAVOS, nas datas de 11/12/2012, 12/12/2012 e 19/12/2012, bem como com a empresa CINCO ESTRELAS, na data de 27/11/2012. Afirma que à época da formalização dos contratos encontrava-se em vigência a Resolução Normativa ANEEL n 336/2008, a qual apresentava a seguinte sistemática para o registro dos contratos de comercialização de energia elétrica: i) os contratos formalizados pelas partes eram lançados em um sistema computacional da CCEE, responsável pela contabilização e liquidação dos volumes de energia transacionados

entre as partes; ii) ao final de cada mês a CCEE contabilizava as operações de compra e venda de energia elétrica, verificando, em resumo, o montante de energia vendido pelo agente e o volume de energia comprado pelo agente; iii) nessa contabilidade, caso o agente houvesse vendido mais energia do que havia comprado, passaria a assumir posição de exposição (débito) perante o mercado de energia elétrica; iv) o agente de exposição era então intimado a pagar essa diferença (débito), cujo cálculo era realizado com base na diferença do volume de energia versus o valor da energia no momento da liquidação financeira; v) caso o agente não efetuasse o pagamento dessa exposição, seu débito era rateado, proporcionalmente, entre todos os agentes do setor".

Assevera que a lógica dessa sistemática decorre do fato de que a energia não é entregue diretamente às partes contratantes, mas sim a um sistema (Sistema Integrado Nacional), no qual cada agente entrega e retira a energia, sem que haja sua individualização, não havendo como se definir, por consequência, para quem a energia é efetivamente entregue. Alega que em razão disso a exposição do devedor era rateada proporcionalmente entre todos os agentes do setor elétrico, mecanismo conhecido como "loss sharing". Sustenta dessa forma que o fato do devedor estar na condição de inadimplente, isto é, ter registrado mais contratos de venda do que contratos de compra de energia, não influenciava na manutenção dos registros dos contratos de venda, ou seja, o comprador de energia elétrica (que efetivamente pagou pela energia adquirida) não era penalizado com a suspensão/cancelamento do registro do contrato.

Aduz que a ANEEL editou a Resolução Normativa n 531, de 21/12/2012, através da qual foram desconstituídas todas as garantias mencionadas, tornando o registro dos contratos/energia na CCEE precários e alterando todas as premissas legais para as garantias financeiras e registros dos contratos. Alega que, pela nova sistemática, mesmo após a validação pelo comprador, não ocorre o imediato registro do contrato, sendo este provisório, uma vez que os ajustes de montante de energia são realizados pela CCEE após a contabilização mensal e no momento do registro do contrato. Sustenta dessa forma que, uma vez apurada exposição financeira negativa pela ausência de lastro de energia, os contratos registrados provisoriamente são suspensos e o comprador, após a não apresentação de garantia pelo vendedor, é chamado para pagamento do valor em liquidação financeira, mesmo depois de já ter pago pela energia elétrica adquirida. Alega, portanto, que caso haja a insuficiência de lastro do vendedor e ele não aporte a garantia financeira, ensejará a aplicação de penalidade, que poderá ser do comprador, nos termos do art. 11 e 13 da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012.

Sustenta que as negociações com as empresas DAVOS e a CINCO ESTRELAS foram realizadas em 2012, ou seja, na vigência das resoluções normativas anteriores, na medida em que a Normativa ANEEL n 531/2012 entrou em vigor somente em 31/01/2012, não podendo, portanto, ser aplicada aos seus contratos e aos de seus vendedores. Não obstante, afirma que na data de 06/03/2013 recebeu, por determinação da CCEE, comunicado do Banco Bradesco (Departamento de Ações e Custódia) informando sobre a necessidade de aporte/pagamento do valor da liquidação financeira no total de R\$2.458.557,18 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e dezoito centavos) na data de 12/03/2013, referente aos contratos celebrados com a DAVOS e com a CINCO ESTRELAS em novembro e dezembro de 2012, os quais tiveram seus registros cancelados por falta de lastro nas vendas de energia, apesar de ter sido devidamente comprada e paga. Afirma que, caso não sejam suspensas as liquidações financeiras e cobranças para o dia 12/03/2013, está sujeita a arcar com enorme prejuízo, bem como de se sujeitar a procedimento administrativo que a impede imediatamente de realizar operações no mercado, podendo levar ao seu desligamento da CCEE.

Pleiteia assim a concessão da medida liminar para que: i) seja revogada a suspensão dos registros dos contratos de fornecimento de energia elétrica celebrados com as empresas Davos Energia Elétrica Ltda. e Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, anteriormente à vigência da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012; ii) seja suspensa a exigência do pagamento da liquidação financeira apresentada pela CCEE, referente às operações originadas antes da vigência da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012; iii) sejam suspensas eventuais penalidades pelas requeridas, obstando-se, por conseguinte, o início de eventual processo administrativo para sua penalização, sendo-lhe mantido o acesso ao SINERCOM da CCEE, viabilizando normalmente suas demais operações; iv) seja suspensa a aplicação do art. 14 da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012, afastando integralmente os seus efeitos, sob pena de afronta ao princípio do acesso à Justiça.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda aos autos das contestações (fls. 192). Em face de referida decisão a requerente apresentou pedido de reconsideração (fls. 182/201), o qual não foi acolhido (fls. 203), bem como interpôs agravo de instrumento (fls. 207/233), ao qual foi negado seguimento (fls. 243/243-verso).

Devidamente citadas, as requeridas apresentaram suas contestações (fls. 248/287 e 289/444).

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL sustentou, preliminarmente, a necessidade de citação dos demais agentes da CCEE, o abuso do direito de ação, bem como a inadequação do processo cautelar face ao 7 do art. 273 do CPC. Sustentou ainda a ausência de periculum in mora para a concessão da medida liminar, na medida em que foi repassado à requerente por uma das vendedoras, a empresa Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda., o valor de R\$963.840,84 (novecentos e sessenta e três mil, oitocentos e quarenta reais e

oitenta e quatro centavos), referente à exposição e penalidade de insuficiência de lastro da liquidação de janeiro causada pelo não aporte de garantias na CCEE. No mérito pugnou, em suma, pela improcedência do pedido inicial.

A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE sustentou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da ANEEL e a necessidade de submissão do litígio à via arbitral, requerendo assim a extinção do feito sem o julgamento do mérito. No mérito pugnou, em suma, pela improcedência do pedido inicial.

A requerente apresentou réplica, bem como reiterou o pedido de concessão da medida liminar (fls. 446/487).

Às fls. 523/672 foi juntada petição pela qual a requerente apresenta os documentos referidos em sua réplica, bem como parecer jurídico, bem como reitera o pedido liminar" - fls. 739/740.

Em preliminar, afirma a necessidade de citação dos demais agentes da CCEE, bem como haver abuso do direito de ação e inadequação da via eleita.

No mérito, pleiteia a reforma da decisão impugnada, conforme as razões expostas às fls.11/32.

Deferido parcialmente o pedido até a vinda das respostas e informações.

Os agravados apresentaram resposta. O Juízo de origem prestou as informações.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Inicialmente, descabe nesta esfera recursal o conhecimento das preliminares arguidas. Incumbe à agravante deduzir na instância a quo a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Passo ao exame do mérito.

A medida cautelar visa a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. Caracteriza-se pela instrumentalidade.

A controvérsia que ensejou o ajuizamento da ação cautelar gravita em torno dos "efeitos da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012 para os contratos de comercialização de energia elétrica formalizados com as empresas Davos Energia Elétrica Ltda. e Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. ("Cinco Estrelas"), perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, na vigência da Resolução Normativa ANEEL n 336/2008" - fl. 739.

A esse respeito, vale notar que com a entrada em vigor da Lei n° 10.848, de 15/03/2004, que disciplinou a contratação e comercialização de energia elétrica, coube à ANEEL a fiscalização e a autorização da comercialização da energia elétrica em ambientes de contratação livre e regulada. Juntamente com a mencionada lei, há o Decreto n° 5.163/2004 e as Resoluções editadas pela ANEEL, tratando sobre o tema.

Em conformidade com esse arcabouço normativo, cabe à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE a contabilização, liquidação, leilões e administração dos contratos envolvendo a compra e venda de energia, assegurada às partes interessadas a observância das regras impostas pela ANEEL.

No caso em apreço, ainda que o contrato entre a agravada e a Davos haja sido firmado pouco antes da publicação da Resolução ANEEL n. 531, de 21 de dezembro de 2012, cuja edição foi precedida de vários estudos e audiências públicas com vistas ao aprimoramento do sistema, que apresentava vários defeitos, cumpre verificar que se tratam de contrato de trato sucessivo, ou seja, aquele cujos efeitos se protraem no tempo, porquanto, a cada ciclo de contabilização e liquidação, que ocorre mensalmente, é feita nova verificação das posições dos agentes do mercado e o montante da garantia financeira (GF) a ser aportada no sistema.

Nesse passo, a Resolução n. 531/2012 não interfere no ato jurídico perfeito consubstanciado no contrato, a saber, na manifestação de vontades das partes em relação à avença entre eles firmada, mas apenas na metodologia de apuração do lastro e o momento de sua comprovação. A necessidade de aportar-se a garantia, em si, estava claramente fixada no Decreto n. 5.163/2004, cujo art. 2º, inciso I, preceituava a obrigatoriedade de os agentes vendedores apresentarem-na como lastro para a totalidade de seus contratos. Ademais, tampouco houve alteração da periodicidade de sua apuração, a qual jazia fixada no art. 3º do Decreto.

Destarte, não há prova inequívoca e suficiente que demonstre a verossimilhança da alegação e ampare a pretensão do autor da ação cautelar. Descabe a inversão de procedimentos estatuídos após intensa valoração legislativa, sem se demonstrar, no caso concreto, excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Por sua vez, tampouco se pode perder de vista a concomitância da ação principal.

Considerada a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo não ser cabível, nessa fase, o reconhecimento do direito invocado não é cabível, à vista da prevalência da presunção de legitimidade dos atos administrativos que, embora relativa, não foi afastada pela agravada Federal Energia Ltda.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado"

Dessarte, em razão da decisão impugnada ser a mesma do Agravo de Instrumento nº 0017631-78.2013.4.03.0000/SP, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no referido recurso e defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018797-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018797-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : UNIDAS S/A e outro
: UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033383920134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na apelação, ao fundamento de que haver esgotado a função jurisdicional com a prolação da sentença.

Alega, em síntese, que tal medida é inegavelmente de competência do magistrado de 1º grau.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Trata-se de mandado de segurança com sentença denegatória, proferida em 10/05/2013. Em ato contínuo, a agravante interpôs recurso de apelação, momento em que requereu, além da reforma do decisório, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a autoridade coatora que se abstenha de praticar atos de constrição em face da apelada (fl. 321).

Nos termos do artigo 463, do Código de Processo Civil, o juiz, ao proferir a sentença de mérito, encerra sua atividade jurisdicional, restando-lhe competência apenas para alterá-la por meio de embargos de declaração, ou corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.

Em outras palavras, proferida a sentença pelo Juízo *a quo*, encerra seu ofício jurisdicional, sendo-lhe vedado apreciar pedido superveniente.

In casu, requer o agravante seja analisado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente à prolação da sentença denegatória da segurança.

Entendo ser o pedido cabível, todavia, este somente poderá ser analisado pelo Juízo *ad quem*.

Neste sentido, trago julgados da 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA TORNADA SEM EFEITO POR DECISÃO POSTERIOR. ARTIGO 463 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1- Uma vez prolatada e entregue na secretaria da vara, considera-se publicada a sentença, tornando-se irretratável e imutável para o juiz de primeiro grau, salvo as exceções previstas no artigo 463 do CPC, cessando a sua competência para decidir sobre questões ligadas à coisa julgada.

2- A sentença de extinção é terminativa do feito, aplicando-se-lhe igualmente o disposto no artigo supra citado. Precedente do C. STJ.

3- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado, por perda de objeto. (AI n. 259085, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ de 17.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença de mérito, o magistrado encerra o ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para a verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto em face da sentença.

II - Proferida a sentença pelo Juízo a quo, encerra-se a sua atividade jurisdicional, sendo cabível apenas o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que somente poderá ser analisado, pelo Juízo ad quem.

III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido.

(AI - 0069971-09.2007.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 31/10/2007)

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019620-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HELIO MAURICIO DE SOUZA VASCONCELLOS
ADVOGADO : AFONSO JORGE RIBEIRO
AGRAVADO : ANIBAL FARIA AFONSO
ADVOGADO : HAMILTON PRISCO PARAISO JR
AGRAVADO : ALEXANDRE NICOLAU GIARDINO e outro
: NICOLAU GIARDINO NETO
ADVOGADO : MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI e outro
AGRAVADO : CACIC VEICULOS E PECAS LTDA e outros
: JULIO NEVES
: JOSE DOMINGOS DEL CIELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121331019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020837-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GOOD LIMA MENDES
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DA SILVA LOPES e outro
PARTE RE' : SERGIO EITE CARBONE DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA e outro
PARTE RE' : CRUZ ALTA PRO HOSPITALAR LTDA e outro
: NICOLA FACCI NETO
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI e outro
PARTE RE' : VAGNER NEVES RODRIGUES
ADVOGADO : TATIANE SILVA RAVELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076645220124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020986-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : KADRE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SEMPERMED BRASIL COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: JAMIL EL KADRE
: DANIELA FARIA EL KADRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044329220134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 27/30 destes autos), que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade dos bens pertencentes a Sempermed Brasil Comércio Exterior Ltda, Kadre Participações e Empreendimentos Ltda, Jamil El Kadre e Daniela Faria El Kadre.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que pela dicção do art. 11 da Lei nº 8.397/92, a medida cautelar fiscal somente poderá ser ajuizada em caráter preparatório à execução fiscal quando a

exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa; que os Autos de Infração aguardam julgamento das defesas administrativas apresentadas, cabendo, ainda, recursos voluntário e especial ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF; que na cautelar fiscal fundada no inciso VI, do art. 2º, da Lei nº 8.397/92, é necessário que os créditos tributários estejam definitivamente constituídos; que não estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; que todo o patrimônio constituído pelo sócio Jamil foi adquirido antes de qualquer dos fatos geradores, ensejadores dos Autos de Infração que desembocaram na medida cautelar fiscal; que não houve dolo ou má-fé na constituição da agravante; que os imóveis foram transferidos a Daniela Faria El Kadre, não por meio de compra e venda, mas através de distribuição de lucros, conforme dão conta os lançamentos contábeis e o razão contábil da conta de Lucros Acumulados da agravante.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- cópia da procuração outorgada aos patronos da agravante;

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC :

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525 : 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido : RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021117-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP

ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094412120114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021119-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008077020104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela CEF contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

Em sua minuta a CEF insiste em que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Decido.

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

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.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - 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.

2 - 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).

3 - 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.

4 - 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.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Pelo exposto, na forma do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.021124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094550520114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela CEF contra r. decisão que, em sede de execução de IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis.

Em sua minuta a CEF insiste em que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento dos citados tributos.

Decido.

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU, Coleta e Remoção de Lixo e Taxa de Sinistro, que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

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.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - 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.

2 - 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).

3 - 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.

4 - 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.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU E TAXA DE CONSERVAÇÃO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0040586-94.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Pelo exposto, na forma do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021184-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP185371 RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : SP185885 DOUGLAS DOMINGOS DE MORAES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007324220124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada em autos de execução fiscal movida pelo Município de Sorocaba onde são cobradas dívidas de IPTU.

A decisão agravada encontra-se fundamentada na intempestividade da exceção de pré-executividade porquanto protocolizada mais de um mês após o prazo para pagamento da dívida ou garantia da execução (fls. 39/40, mantida em sede de embargos de declaração - fl. 45).

Nas razões do agravo o recorrente reitera a alegação expendida na objeção (ilegitimidade passiva por ter recebido o imóvel como garantia em contrato de alienação fiduciária), aduzindo ainda a ocorrência de prescrição.

Decido.

Observo inicialmente a falta de correlação entre as razões deduzidas na minuta do agravo e os fundamentos da decisão agravada.

Com efeito, a decisão colacionada agravada tão somente rejeitou a exceção de pré-executividade por intempestividade. Assim, caberia a agravante impugnar especificamente o fundamento adotado na interlocutória, o que não se verifica no caso dos autos, circunstância que impede o conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada implica o não conhecimento do agravo em recurso especial, por força do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC e da incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 189.866/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Insubsistente a alegação de omissão do julgado que sequer apreciou a lide por conta de vício de admissibilidade contido no agravo de instrumento interposto.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1373908/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ.

1. É inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Aplicação do disposto na Súmula 182 desta Corte. Precedentes.

2. Agravo regimental NÃO CONHECIDO.

(AgRg no REsp 919609/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

Assim, o recurso '*sub examine*' é manifestamente inadmissível pela ausência de correlação entre o fundamento da decisão agravada e as razões recursais.

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021564-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROUPAS PROFISSIONAIS MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125357820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021823-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : QUATTRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00044381120138260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 34 dos autos originários (fls. 18 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de máquina para injeção plástica da qual é a agravante é proprietária, diante da dificuldade de alienação.

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 04/04/2013 (fls. 18), sendo que a mesma foi disponibilizada no DJE em 10/04/2013 (fls. 20).

O recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP em 22/04/2013 (fls. 02), onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 02/09/2013, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.
(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma :

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022043-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022043-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ALCIDES LUIZ MACIEL e outros
: DORACI LOPES
: ARNALDO BAPTISTA FERREIRA
: FIORELLA MORBIDUCCI BAPTISTA FERREIRA
: SILVIO RONEY VIEIRA
: DEISY AUREA POLI VIEIRA
: GERALDO PERES CONTRERAS (= ou > de 60 anos)
: DARCY LUCCO
: ANTONIO AVILA CORREA
ADVOGADO : SP316680 CHRISTIAN TARIK PRINTES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00550173220014030399 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022734-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CASA VERDE LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326726620134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028364-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
: HELIO AKIO IHARA
APELADO : ORLANDO PAULINO APOLINARIO
No. ORIG. : 09.00.00053-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação em ação de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em face de Orlando Paulino Apolinário, objetivando a satisfação do crédito tributário referente às anuidades.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC. Sem honorários advocatícios.

Apelou o Conselho, alegando que o r. Juízo deveria ter suspenso a execução, com base no art. 40, *caput* e §1º, da Lei nº 6.830/80.

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.

Não assiste razão ao apelante.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, fundamentando-se no abandono da causa. Ocorre que após o resultado negativo da constrição, o exequente foi intimado para se manifestar, nos prazos de 05 dias. No entanto, ficou-se inerte.

Intimado pessoalmente para dar regular andamento ao feito, no prazo de 48 horas, novamente o Conselho autor deixou transcorrer *in albis*.

É de se frisar que houve a intimação pessoal do exequente a fim de suprir a irregularidade, conforme preconiza o art. 267, § 1º, do CPC.

Ademais, a juntada do AR referente à intimação pessoal da parte autora data de 09/10/2012. A sentença ora proferida foi prolatada em 09/11/2012, ou seja, 1 mês após a intimação pessoal, prazo este muito além daquele estipulado pelo inciso III, art. 267, do CPC.

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença proferida.

Nesse sentido é o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. ABANDONO DE CAUSA CONFIGURADO. CPC, ART. 267, III, § 1º.

I. Intimada pessoalmente a parte autora para pagar as custas processuais, o não-cumprimento importa em abandono de causa, conforme preconiza o art. 267, III, § 1º, da lei adjetiva civil.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(Quarta Turma, REsp 758610/PR, Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12/09/2006, DJ 06/11/2006, p. 332)

PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR, QUE SE MANTEVE INERTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, § 1º, CPC. Decorridos mais de dois meses da intimação pessoal do autor para impulsionar o feito procedendo ao recolhimento das custas judiciais pendentes, e tendo permanecido inerte, correta a sentença de extinção do processo nos termos do artigo 267, III, Código de Processo Civil. Recurso conhecido e provido.

(Quarta Turma, REsp 167550/AM, Min. César Asfor Rocha, j. 09/06/1998, DJ 21/09/1998, p. 199)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24592/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003412-15.2012.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANTONIO SERGIO CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEIDA MARIA MILITÃO FELIX e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034121520124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada para, confirmando a liminar concedida, determinar à autoridade coatora que efetue a liberação das parcelas do seguro desemprego em virtude da demissão documentada à fl. 19, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa Rodrigues Lima Carvalho, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

O ofício de fls. 93, da Gerência Regional do Trabalho em Campinas, informou que, em atenção à medida liminar concedida, foi efetuado o pagamento das parcelas do Seguro Desemprego ao impetrante, acostando demonstrativo de pagamento das três primeiras parcelas e agendamento das duas restantes (fl. 94 e 95).

Dessa forma, verifica-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual, ante o caráter satisfativo que reveste a liminar concedida.

Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apta a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ; 2ª Turma; AGRESP 1209252; Relator Ministro Humberto Martins; DJE 17/11/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC**, restando prejudicado o exame da remessa oficial.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1864/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058659-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : EURIPA DA SILVA OTAVIO e outros
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Os autores alegam, em síntese, que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso de apelação.

É o relatório.

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

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **2004**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, é necessário o reconhecimento do labor rural à época do óbito. O entendimento jurisprudencial atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal

para demonstração da atividade rural (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho, 1ª Turma, DJe de 17/09/2012). Admite-se, ainda, a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, entendimento, este, já pacificado no âmbito do E. STJ (AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 11/09/2012).

Todavia, em que pese o início de prova material, as testemunhas não foram convincentes em demonstrar as alegações dos autores. Não há informações, por exemplo, das condições em que se desenvolveu o alegado trabalho rural.

O falecido, portanto, não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria (idade, invalidez ou tempo de serviço), o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas tais afirmações, desnecessário aferir possível dependência econômica.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A propósito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. Não há como reconhecer a qualidade de trabalhador rural ou segurado especial rural do de cujus, porquanto o conjunto probatório demonstra que se tratava de segurado na modalidade de contribuinte individual, nos termos do Art. 11, da Lei 8.213/91; pelo que, não havendo nos autos qualquer comprovante de recolhimento de contribuições previdenciárias, e, portanto, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 3. Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AC n. 1783491, Processo 00357483020124039999, Rel. Baptista Pereira, 10ª Turma, e-DJF3 de 31/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Apesar de a lei ter dado tratamento diferenciado ao rurícola (artigo 143 da Lei nº 8213/91), no caso dos autos, a prova testemunhal não socorre a parte autora, uma vez que as testemunhas declararam que o falecido deixou de exercer atividade rurícola por aproximadamente três anos antes de seu falecimento (fls. 64/66).

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, AC n. 1760869, Processo 00251493220124039999, Rel. Roberto Haddad, 7ª Turma, e-DJF3 de 15/07/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048065-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DOUGLAS APARECIDO ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
REPRESENTANTE : ELIETE ALVES LEITE

ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-9 2 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Douglas Aparecido Alves da Silva em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 133/135, reconhecendo a existência da incapacidade e opinando pela nulidade da sentença, com a realização de estudo social, para esclarecer a composição do núcleo familiar.

É o relatório.

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

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...)

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 6° O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5°, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)

§ 7° Na hipótese prevista no § 6°, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3°, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1° do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3° não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3° do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3°, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo

(requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 12 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 93/94 dá conta de que o autor é portador de deficiências labiais congênitas parcialmente corrigidas (anomalias lábio-palatino bucais) e também de déficit de comunicação inter-pessoa leve prejudicando parcialmente suas habilidades de comunicação e sociabilidade, porém, não passíveis de enquadramento no inciso I do artigo 5º "a" e "b" do Decreto nº 5.296/04.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à incapacidade para o labor e para os atos da vida independente, desnecessário se faz o aferimento da alegada situação de miserabilidade vivenciada pelo autor.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24602/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023388-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LUIZ ALBERTO BRITO ZIOLA
ADVOGADO : JANUARIO INACIO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00233889120104036100 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que reanalise, no prazo de 30 dias, o pedido administrativo do impetrante, reconhecendo a sentença arbitral como documento hábil par a realização do recebimento do seguro desemprego, independentemente da exigência de assistência do respectivo sindicato ou de sua realização perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pela impetrada.

Em suas razões recursais, argumenta a União que a Lei nº 9.307/96 não conferiu jurisdição ao árbitro para decidir controvérsias relativas a direitos indisponíveis, o que inclui a liberação do seguro-desemprego. Aduz que a decisão arbitral não produz efeitos em face de terceiros estranhos à relação, *in casu*, a União, que observa os ditames da Lei nº 7.998/1990 e a CLT na gestão do Programa do Seguro-Desemprego. Alega, por fim, que não existe suporte legal para homologação da rescisão do contrato de trabalho mediante sentença arbitral.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

À fl. 171/173, o Ministério Público Federal, representado por sua i.procuradora Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a impetrante a declaração de seu direito à percepção do benefício de seguro-desemprego, devido em razão da rescisão de seu contrato de trabalho, que foi homologado por sentença arbitral.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Tendo em vista que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, tem-se que desnecessária a homologação da demissão por parte do respectivo sindicato ou de representante do Ministério do Trabalho não havendo que se falar em violação ao artigo 477, § 1º, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo, inclusive, título executivo, *ex vi* do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

Sendo assim, a decisão arbitral, tal qual a sentença judicial, produz efeitos em relação a terceiros, aos quais é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos. Saliente-se que o efeito *intra partes* do julgado proferido pelo árbitro diz respeito tão-somente à imutabilidade do provimento.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE.

1. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional, o que autoriza a aplicação do artigo 557 do CPC.

2. Não prospera a alegação de ausência de direito líquido e certo, ante a presença de prova pré-constituída.

3. A arbitragem está disciplinada na Lei nº 9.307/96, cujo art. 31 dispõe, expressamente, que as sentenças arbitrais produzem os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Precedentes.

4. Dessa forma, constata-se que não há justificativa plausível a impedir o pagamento do seguro-desemprego devido à parte impetrante.

5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AI - 405192; Relator: Walter do Amaral; e-DJF3 Judicial: 28/03/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

2011.61.40.009732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ADRIANA NUNES
ADVOGADO : MARCIA MARQUES DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097321020114036140 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que efetue a liberação das parcelas do seguro desemprego em virtude de demissão, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

A impetrada, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o reemprego suspende o direito ao pagamento do seguro desemprego, razão pela qual a impetrante não tem direito às parcelas pretendidas.

Com contrarrazões às fls. 79/81.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

O ofício de fl. 65, da Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Santo André, informou que, em atenção à determinação judicial, foi efetuada a liberação em favor da impetrante, acostando demonstrativo de pagamento (fl. 69 e 71), constando da comunicação de fls. 66 (entre o Chefe do Setor de Seguro Desemprego e o Gerente Regional) que não foi constatado no sistema Dataprev reemprego que gere notificação de restituição.

Dessa forma, verifica-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual, ante o caráter satisfativo que reveste a liminar concedida.

Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]"

(AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ; 2ª Turma; AGRESP 1209252; Relator Ministro Humberto Martins; DJE 17/11/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC**, restando prejudicado o exame da remessa oficial.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9855/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001020-10.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001020-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : APARECIDO DOS PASSOS JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THAILI MARIA DA CUNHA CARVALHO
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24591/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051717-18.1994.4.03.9999/SP

94.03.051717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE GERONIMO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00071-5 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Conforme revelam estes autos, José Geronimo ingressou com ação de revisão de benefício, sob o fundamento de que "(...) *percebeu benefícios inferiores ao correspondente salário mínimo (...) o requerido pagou ao requerente no período de 01/89 a 09/89 meio salário mínimo (...)*".

Juntou documentos, dentre eles cópia de voto da Segunda Turma desta Corte, proferido em maio de 1992, em que se concede auxílio-doença a José Geronimo e cópia de conta de liquidação, com data de 12/03/1993, sem identificação alguma do favorecido, do benefício e da ação que o originou.

Ausentes quaisquer dados nestes autos a respeito do benefício objeto da revisão, pesquisou-se no CNIS o número e espécie dos benefícios em favor de José Geronimo (informativos anexos):

- auxílio-doença, n. 044.389.137-0, com data de início em 23/02/1992 e cessação em 31/08/1994;
- aposentadoria por invalidez, n. 068.302.259-8, com data de início em 1/09/1994 e cessação em 07/07/1996, com o óbito do beneficiário.

Assim, não foi localizado benefício algum em vigor em 1989.

Entretanto, preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora (ora exequente) no sistema CNIS, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, *no prazo de 10 (dez) dias*, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito e **informar-se o número e espécie do benefício** objeto do pedido de revisão.

Frustradas as tentativas de identificação destes sucessores, devolvam-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004165-15.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004165-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DUCILEIDE MARIA DE SOUSA
ADVOGADO : SP214104 DANIELLA PIRES NUNES
SUCEDIDO : BERNARDINO DA CRUZ SANTOS falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 300/303 e 305/309 - Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Bernardino da Cruz Santos, Dulcileide Maria de Souza, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039802-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039802-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLINDA DA COSTA GAMA
ADVOGADO : SP106283 EVA GASPAR
SUCEDIDO : LUIZ FELIPE DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00031-5 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls. 67/74. Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Luiz Felipe dos Santos, Carlinda da Costa Gama, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030839-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030839-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA
ADVOGADO : JAIZA DOMINGAS GONCALVES
APELADO : NEUSA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILDEMAR MAGALHAES GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 10.00.00012-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 440/441.

Intime-se o autor para que, em 5 dias, tome ciência da juntada do voto vencido.

Decorrido o prazo sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023676-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023676-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELIA APARECIDA ARANTES DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00111-8 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Fls. 112 e seguintes: Defiro a habilitação dos herdeiros: Célia Aparecida Arantes de Oliveira, Terezinha Arantes, Elizabeth Arantes Pedrozo, Jose Euclides Pedrozo, Elza Arantes Teixeira e Claudio Aparecido Teixeira, encaminhando-se os autos à UFOR para às anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052697-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052697-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRAI ANTONIO BENEDITO
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00014-3 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fls. 137/147 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-29.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.002152-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLACIDO RODRIGUES MARTINS FILHO
ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de desistência da ação formulado às 136/137.
Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002429-20.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002429-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE PAULO PARIZE
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 000242920054036183 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, 05 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002246-43.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002246-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR BATISTA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022464320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 117/127 e 130/134 - Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de habilitação

de herdeiros.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00010 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
Fls. 92/101 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030814-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030814-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE NESLADEK LIMA
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 05.00.00041-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Fls. 186/211.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004078-49.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004078-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : EUGENIO JOSE CERQUEIRA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040784920074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 90/92 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008194-98.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008194-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEMAR SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : EMILIA SOARES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081949820074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora sobre os documentos juntados às fls. 768/772.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009137-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO PUBLIO TALARICO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REPRESENTANTE : MARIA NILDECI VILELA NOGUEIRA
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
No. ORIG. : 04.00.00064-6 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO
Fls. 203/206.
Defiro o prazo de 30 dias.
Int.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010808-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES APARECIDA ELIAS e outros
ADVOGADO : SP095036 JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
No. ORIG. : 07.00.00126-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
Fls. 65 e seguintes: Defiro a habilitação dos herdeiros: Lourdes Aparecida Elias, José Elias, Aparecida Oliveira Rosa Elias, Maria Elias da Cunha, Osório ribeiro da Cunha, Cleuza Scabora Elias e Neusa Elias da Silva, encaminhando-se os autos à UFOR para às anotações necessárias.
Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019072-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019072-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA VALDETE DE JESUS BISPO incapaz
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
REPRESENTANTE : EDILENO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00151-0 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 116/117, converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça sobre a sua incapacidade e de seu exato domicílio, bem como regularize sua representação processual.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019458-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019458-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO VERGA
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES
No. ORIG. : 06.00.00038-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 123 - 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, 04 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038927-11.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.038927-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA APARECIDA PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.02475-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 159 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046379-72.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.046379-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CESAR LEMES
ADVOGADO : CRISTIANO RONCHI LOBO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.01736-0 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 210/226.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004396-38.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004396-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO APARECIDO GRAMOSTINI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043963820084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 294/298 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006840-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006840-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE STEAGALL MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIA APARECIDA FERNANDES GURGEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068400420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 325 - Aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029462-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029462-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP231235 LINCOLN FERNANDO BOCCHI
SUCEDIDO : JOSEFA MARIA DE AZEVEDO SILVA falecido
No. ORIG. : 06.00.00139-1 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Fls. 107/113 - Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pelo herdeiro de Josefa Maria de Azevedo, José Eduardo da Silva, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007622-17.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007622-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO GRANDIN
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00076221720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 451/456 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004886-14.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004886-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ROSA ALICE PEREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : ROSA MARIA FURONI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00048861420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante do falecimento do(a) autor(a) em 02.08.2011, suspendo o processo por 90 (noventa) dias nos termos do art. 265 do CPC, a fim de que seja regularizada a representação processual, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 00077208720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de desistência da ação formulado pelo autor à fl. 135.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009902-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JURANDIR APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099024620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de desistência da ação formulado às 163/164.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007037-41.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007037-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMAN MARTINS DE MOURA
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12^{SSJ}>SP
No. ORIG. : 00070374120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência da pesquisa CNIS que segue em anexo e, se for o caso, manifestarem-se.
Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011768-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011768-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GHIRAU PIEROBON
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
CODINOME : MARIA APARECIDA GUIRAU PIEROBON
No. ORIG. : 07.00.00148-1 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 246/249 - 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, 04 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045035-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO PROCOPIO DE PAULA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00293-5 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Para o adequado enfrentamento da preliminar de coisa julgada, providencie a parte autora, no prazo de 10 dias, o traslado da petição inicial do processo nº 2008.03.99.035838-8 (ação originária nº 1.927/07).

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-71.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000501-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO FRANCISCO ARRUDA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00005017120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 298/304- Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-73.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005131-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CEZAR NUNES CASTRO
ADVOGADO : VÂNIA FERREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051317320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de desistência formulado às 130/132.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010502-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010502-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JUVENAL MAURICIO ESTEVAM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105020320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Regularize o autor a petição de fls. 142/169, uma vez que assinado por subscritor que não tem procuração nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004038-39.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004038-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

APELANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CIRSO ROMUALDO
APELADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
00040383920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 400/404 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001665-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TANIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
00016655820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 226/231- Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007453-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCIA DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 104.

Defiro a dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias, para cumprimento do despacho de fls. 100.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011623-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011623-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENI DINIZ
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00028-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 141/147 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023091-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023091-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BRASSI FILHO

ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00061-7 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

1. Fls. 173/176 - 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, 04 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023611-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023611-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO DE PADUA MARTINS
ADVOGADO : SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00067-9 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

1. Fls. 152/155 - 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, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004045-66.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004045-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO DE SOUZA FREITAS
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040456620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

- Folhas 385/386:

Apresentados aos autos novos documentos, abra-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002070-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002070-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ DONIZETTI DO AMARAL
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020700320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 389/395 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005969-09.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005969-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DERLI ANDRE DE SOUZA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059690920114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 231/236 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-62.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010809-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROMERO QUEIROZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108096220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 265/270 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004744-39.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004744-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI CLETO DA SILVA
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047443920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 150/153 - Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-55.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002030-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALMIR BAPTISTA GIANTTI
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020305520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 156/161 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00045 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
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

Digam os interessados, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a manifestação do INSS às fls. 237/238, opondo-se ao pedido de habilitação de fls. 215/217, 219/226 e 232/234.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018977-75.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.018977-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEILDO LESSA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP299896 HELIO PINTO RESIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCÊS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00189777520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 210/214 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003594-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JONAS MARQUES MENDES
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035949220114036183 4V 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, 09 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034012-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034012-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JORGE CELESTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.01212-2 2 Vr CAIEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 136: Considerando que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus, ora juntada, demonstra que o benefício objeto deste recurso (NB 542.726.487-2) encontra-se suspenso desde 19/02/2013, desnecessária a expedição de e-mail à autoridade administrativa pelo sistema de comunicação entre este Tribunal e o INSS.

Prossiga-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017653-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017653-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO DE PAULA TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para esclarecer a origem do benefício implantado em seu nome, bem como manifestar-se acerca do interesse ou não no prosseguimento de seu recurso.

Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025361-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025361-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOBINO LEONEL DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 10.00.00089-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 154/175 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032563-81.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032563-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP168476 ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JÚNIOR
No. ORIG. : 08.00.00214-9 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para ciência das pesquisas PLENUS - INFBEN que segue em anexo, indicando os benefícios "ativos": NB 21/0541392352 e NB 41/1468405672 de titularidade de "Maria Alves da Silva" (esposa do autor) e, se for o caso, manifestar-se.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047596-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047596-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NAZARINA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA CAPATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-0 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos às folhas 115/121vº, intinem-se as partes para ciência e, se for o caso, manifestarem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-56.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008348-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALVA GOMES ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083485620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Regularize o autor a petição de fls. 127/136 (agravo com base no art. 557 do CPC), uma vez que assinado por subscritor que não tem procuração nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias.
Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001405-48.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIO MACHADO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00014054820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pelo Ministério Público Federal, por meio da manifestação de fl. 95, no sentido de

correção do erro material contido na sentença de primeiro grau, em relação aos números dos benefícios cuja conclusão dos pedidos de revisão fora objeto do presente mandado de segurança.

De fato, verifico que o *decisum* de primeiro grau, ao conceder a segurança em sentença de fls. 37/38, fez equivocada menção aos benefícios a serem revisados, cujos números, de fato, não guardam correção com os de titularidade do impetrante. Tal fato se constitui, à evidência, em mero erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, corrijo o erro material, para fazer constar que os benefícios objeto da sentença correspondem aos números 532.406.342-4 - aposentadoria por invalidez e 570.585.764-7 - auxílio doença.

Intime-se e, após, retornem os autos à origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005169-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELI PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051690420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o autor a petição de fls. 140/148 (agravo com base no art. 557 do CPC), uma vez que assinado por subscritor que não tem procuração nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004090-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004090-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE SIRINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08001908520138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

F. 42/49 - Tendo em vista a interposição de Embargos Infringentes, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Relator para o acórdão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010154-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010154-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JAIR BENEDITO PIOTTO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.02604-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento e conversão dos períodos laborados em atividades especiais, considerando que cabe a parte autora trazer aos autos documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, determinando a juntada, no prazo de 30 (trinta) dias, dos formulários SB 40 e/ou DSS 8030, devidamente acompanhados de laudo técnico, ou PPP, devidamente assinado pelo representante legal das empresas indicadas na inicial.

O juízo de origem assinalando que pode, supletivamente, ser determinada a juntada dos documentos comprobatórios da especialidade do labor, desde que haja fundamento para tal, como a recusa das empresas no fornecimento da documentação e/ou seu fornecimento de maneira incompleta, concluiu que o simples protocolo de um requerimento por carta A.R. não basta para configurar a recusa da empresa, pois não se sabe quem o recebeu e qual destino tomou, o que deverá ser comprovado através de requerimento devidamente protocolado no setor de recursos humanos ou similar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os empregadores, em geral, não reconhecem as condições insalubres a que se submetem seus empregados e, sendo beneficiário da justiça gratuita, não tendo condições de arcar com as custas do processo, é evidente sua impossibilidade de diligenciar na obtenção da documentação pertinente, bem como enviar correspondência às suas empregadoras, devendo ser realizada a perícia, ainda que indireta, para constatação das condições em que exerceu o labor, sob pena de cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, *prima facie*, não antevejo o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a alegação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia e, mesmo alegada a falta de recursos da parte autora, a mesma contratou advogado particular, profissional técnico, a quem compete atuar na obtenção das provas do direito alegado.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013038-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013038-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NOELINO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111699720114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação visando reconhecimento de tempo de serviço especial, indeferiu a realização de prova pericial nos locais de serviço da parte autora, tendo em vista que as condições ambientais devem ser contemporâneas à prestação do serviço para fins de enquadramento da especialidade pelo agente ruído.

Sustenta a parte agravante, em suma, que nos formulários fornecidos pela empresa empregadora foram omitidos os agentes agressivos a que se encontrava exposto, devendo ser realizada a prova técnica, sob pena de cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, *prima facie*, não antevejo o alegado cerceamento de defesa, uma vez que a prova pericial não seria apta a produzir resultado conclusivo acerca das condições especiais do labor, em razão da ausência de contemporaneidade entre a época da avaliação e da prestação de serviço. A propósito do tema, confira-se o seguinte precedente desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova

pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial.

XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos.

XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida." Grifo meu (AC 0020081-14.2006.4.03.9999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, J. em 03/05/2010)

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017903-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017903-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : GILDA DO ESPIRITO SANTO DE GOIS PINTO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048864420134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo o agravo de f. 122/127 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento deste recurso por instrumento já foi apreciado às f. 120/120-verso. Não há fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO. 1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. 2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC). 3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida." (TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p. 599).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação. II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida. (TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, p. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de f. 120-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018068-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018068-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : NOEME PERPETUA DE JESUS RAMOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA

REPRESENTANTE : GISELIA RAMOS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 10.00.07359-7 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa idosa que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Sustenta a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do agravo.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No conjunto probatório há elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravante pessoa idosa, com idade igual ou acima de 65 anos. Nascida em 12/04/1938 (fls. 27), atualmente está com 75 anos.

O estudo social, elaborado em 27/09/2011, aquilata a miserabilidade do grupo familiar a que pertence a agravante (fls. 86/88). O *expert* nomeado pelo Juízo *a quo* constatou que o núcleo familiar é composto pela agravante, seu esposo (Otelino Ramos de Oliveira) e a filha Elzilene Aparecida Ramos de Oliveira, maior e portadora de deficiência intelectual. A família reside em casa própria, com quatro cômodos construídos sem acabamento e cobertos por telhas. A mobília é antiga, em estado ruim de conservação. O sustento familiar provém da aposentadoria do esposo da agravante, no valor de um salário mínimo. A família recebe uma cesta básica, mensalmente, da Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social do município.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, comprovam que o esposo da agravante recebe aposentadoria por invalidez acidentária desde 12/12/1997, no valor de um salário mínimo.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício assistencial em favor do(a) agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019643-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019643-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: WALTER PANDAGIS
ADVOGADO	: ABEL SANTOS SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 40014347120138260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações do Juízo *a quo* e intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, V, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.020092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA VANEDINA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40027027520138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA VANEDINA SILVA DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

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 parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. 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.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

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, 02 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020234-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020234-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INES APARECIDA MASOTI DA COSTA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30024898320138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 48, que deferiu a antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Aduz, em síntese, a ausência dos requisitos que ensejam a concessão do benefício pleiteado, em especial, a comprovação da união estável entre a parte autora e o *de cujus* e, em decorrência, a sua dependência econômica, não fazendo jus à percepção do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos pela parte autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273 do CPC.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos:

comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a condição de dependente da parte autora, ora agravada.

Quanto à qualidade de segurado não resta dúvida, pois consta do documento de f. 14 - CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o *de cujus* era aposentado na época do óbito.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição ou não da agravada de companheira do segurado (art.16, I, Lei n. 8.213/91).

No caso, depreende-se dos documentos acostados as f. 36/42, carta do banco Santander, Bradesco, contas de telefone e NET, que a agravada e o falecido mantinham o mesmo endereço residencial na época do óbito, a despeito de estarem legalmente separados, conforme se nota da averbação constante na certidão de casamento de f. 25/26.

Além disso, na Escritura de Inventário e Partilha do Espólio do falecido de f. 35, a agravada é apontada como sua companheira e os três filhos em comum como herdeiros descendentes.

Assim, nesta análise perfunctória, presume-se seja dependente economicamente do *de cujus*, não havendo necessidade de comprovação, conforme o que dispõe o § 4º, I, artigo 16, da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão de 1ª Instância que concedeu a medida pleiteada.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p.

54.778." (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020410-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CELIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 30002934720138260491 1 Vt RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA SILVA DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

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 parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. 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.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos

efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

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, 02 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020509-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020509-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : NEUSA MIQUILIM DA ROCHA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : CARLOS ALBERTO DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00012368320014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, em 48 (quarenta e oito) horas, sua representação processual, por não constar dos autos procuração outorgada por ela ao advogado subscritor do recurso.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020842-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020842-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA DIVINA MENDES WATANABE
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00061003520128260168 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Regularize o patrono da autora, em 48:00 (quarenta e oito) horas, a petição inicial, com as razões deste recurso, apócrifas.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020924-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAUDICEA DE VASCONCELOS CORREIA
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00013542820138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 31/32, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Argüi, por fim, a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da

incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu o auxílio-doença por cerca de cinco anos, desde 25/2/2008 até 22/2/2013, quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de f. 27, datado de 18/6/2013, posterior à alta concedida pelo INSS, certifica a continuidade da doença da parte autora, que consiste em deformidade em pescoço de cisne - dedo médio da mão esquerda (CID S62), já submetida a cirurgia, sem sucesso, necessitando agora realizar nova cirurgia. Esse documento declara, ainda, que a agravada tem dificuldades de realizar as atividades da vida diária e está aguardando a cirurgia para 2/8/2013.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete e da profissão que exerce - costureira.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p.

54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei n. 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021177-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021177-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MAURICIO LOURENCO GOMES
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041990420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o patrono do autor, em 48:00 (quarenta e oito) horas, a petição inicial, com as razões deste recurso,

apócrifas.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021392-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROZEMERE SOARES DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30031514720138260363 2 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 ROZEMERE SOARES DA SILVA BEZERRA, 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, repostos 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, 06 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021419-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : TATIANA MUSSA DE AQUINO
ADVOGADO : JAQUICELI APARECIDA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 30003047620138260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA MUSSA DE AQUINO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

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 parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da

tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. 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.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

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, 06 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021531-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : AUREA SOUTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : NATALIA VERRONE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00073634020134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUREA SOUTO DE ALMEIDA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

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 parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. 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.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

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, 06 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012402-16.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012402-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EVA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005608120118120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora, sob pena de extinção do processo, para cumprimento integral da determinação de f. 65, a saber: regularizar a sua representação processual, com a juntada aos autos da procuração "ad judicium", outorgada por instrumento público.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014916-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014916-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO ALENCAR DE SOUSA PENIDO
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA OSTANELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00164-5 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO
Fls. 326/329 - Defiro.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015180-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015180-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EMILIO DONIZETE PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00046-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO
Fls. 119/133 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017900-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017900-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ANTONIO ALVES DA SILVA falecido
ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00108-5 2 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 350/365.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022104-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDO DUDAS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 10.00.00051-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026249-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADRIANA FAUSTINO PEREIRA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00052-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento da autora (fl. 245), suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 265, I, §1º, c.c. art. 1.059, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 246/252. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028244-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028244-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADEMILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00256-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intemem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre

na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24523/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010062-67.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI SUCENATTO
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : VALDECI SUCENATO
No. ORIG. : 00100626720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.669,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002929-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGARD OSIRIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIRGILIO MACHADO CARDOSO
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 10.00.00145-4 2 Vr PIRAJU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.004,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR NOGUEIRA
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00088-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.789,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULO VIRGINIO
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI
No. ORIG. : 11.00.00056-2 2 Vr ITAPIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.795,83, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010035-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010035-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IZABEL DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 11.00.00096-7 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.651,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010251-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010251-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 10.00.00131-9 1 Vr CAJURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.855,23, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010663-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOPOLDO PROCOPIO DANIEL
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG. : 11.00.00046-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.943,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011167-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011167-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA MARTINHO MAGRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP302386 MAIRA SANCHES CARNEVALE
CODINOME : IZAURA MARTINHO MAGRI
No. ORIG. : 11.00.00059-4 1 Vr TANABI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.355,20, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011317-92.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011317-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IMACULADA DA SILVA
ADVOGADO : MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr INOCENCIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.774,69, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011707-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011707-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSINA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00061-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.022,83, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011761-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA PADUAN OLIVEIRA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00269-5 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.184,56, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA MARIA DE JESUS ALVES
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00211-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.738,48 (fl. 63), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013304-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIZA DE ALMEIDA CARDOZO
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 11.00.00003-9 1 Vr QUATA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.261,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013541-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARMEN ALIBERTI
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
CODINOME : MARIA CARMEN DO SACRAMENTO
No. ORIG. : 11.00.00156-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.224,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013762-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA PENHA CASSEMIRO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 07.00.00092-6 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que converta o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com DIB em 6/9/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.366,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014082-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP295516 LUCIANO APARECIDO TAKEDA GOMES
No. ORIG. : 00504516220118260222 1 Vr GUARIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.698,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014327-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FREITAS DA COSTA SOBRINHO
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 00535072220118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.129,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014639-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014639-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INACIO SILVESTRE NETO
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00141-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.604,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014644-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA REZENDE TELES COSTA
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
CODINOME : IRACEMA REZENDA TELES DA COSTA
No. ORIG. : 11.00.01732-8 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.712,12, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015009-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIBERALINA LAMAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00045-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.878,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015389-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015389-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA COUTINHO GUERRA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00015-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.670,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015403-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA GUICIOLI
ADVOGADO : SP167651 VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA
No. ORIG. : 12.00.00022-7 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 14/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.274,08, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015950-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG. : 11.00.00063-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.247,85, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016233-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA PAVAO RODRIGUES
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG. : 12.00.00099-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.597,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24527/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-94.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001752-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARY EDISON MEDEIROS
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00017529420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 185 e 186. Manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042217-92.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042217-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MS179100 ROSANA GOULART DE PAULA CUSTODIO
No. ORIG. : 09.06.00093-0 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Além de intempestivo (fl. 113), o instrumento de acordo juntado na fl. 115 está assinado apenas pela segurada. No ordenamento jurídico pátrio, as partes se dirigem ao poder judiciário sempre por intermédio de advogado. Isso posto, peticione a advogada dra. Rosana Goulart de Paula Custódia (fl. 12), corroborando o desiderato de sua cliente, que parece anelar a conciliação. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MARIA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP291402 DIEGO ALEXANDRE ZANETTI
REPRESENTANTE : LINDAURA ANA DA SILVA
ADVOGADO : SP291402 DIEGO ALEXANDRE ZANETTI
No. ORIG. : 11.00.00041-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Expirou *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 159 (fl. 160), que deferiu pleito do polo ativo (fl. 155, *in fine*).
Com o objetivo de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se postalmente (com A.R.) o advogado Doutor Diego Alexandre Zanetti, com endereço na fl. 153, para que tome as providências necessárias à habilitação dos herdeiros de sua cliente. Prazo: 20 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GERALDA VIEIRA LINHARES
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00190-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 145 (fl. 146), a fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo ora ofertada pelo INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP184842 RODOLFO VALADÃO AMBRÓSIO
No. ORIG. : 11.00.00071-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Providencie o polo ativo uma cópia da certidão de casamento do *de cujus*. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005900-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MACHADO DA COSTA
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 11.00.00300-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 131 (fl. 132), a fim de salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em querendo aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir neste feito. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010830-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA SCINCKE BIFFI
ADVOGADO : SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
No. ORIG. : 11.00.00141-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 117 a 119). Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DOMINGUES PAIVA
ADVOGADO : SP225859 ROBSON SOARES PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00062-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo, em nome do autor (fl. 290, *in fine*), não tem poderes para transigir nos autos (fl. 15). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA PRESTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 12.00.00004-1 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 92 (fl. 94), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo ora ofertada pelo INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013779-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILON FARIAS DOS REIS
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
No. ORIG. : 12.00.00104-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Em vista do quadro clínico de esquizofrenia, descrito na fl. 68, é imprescindível a oitiva Do Ministério Público Federal.

Isso posto, dê-se-lhe vista dos autos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014179-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DE ANDRADE
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 11.00.00037-7 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Fl. 193. Diante do desinteresse em pôr fim ao litígio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem, observando-se a petição de fls. 171 e 172.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015215-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEU FRANCISCO XAVIER
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00056-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Fl. 45. Defiro. Assino o prazo de 20 dias, para o autor se manifestar sobre a proposta de acordo.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação